Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
252
4 D
32

Digitized by Google

Digitized by Google

Freiburg i B. und Tübingen,
Akademiſche Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr.

Ermanno Loescher & Co.
Libraj
ROMA

52
D
32

Das
Deutſche Strafverfahren

in

der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und
Landes-Geſetzbücher

und

in genauer Vergleichung

mit dem engliſchen und franzöſiſchen Straf-Verfahren

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimenrathe und Profeſſor.

In zwei Theilen.

Erſter Theil.

Vierte völlig umgearbeitete und ſehr vermehrte Auflage.

Heidelberg,
academiſche Verlagshandlung von J. C. B. Mohr.
1845.

Vorrede zur vierten Ausgabe.

Seit der dritten Ausgabe des vorliegenden Werkes ſind in dem Strafverfahren ſoviele uud tiefeingreifende Erſcheinungen vorgekommen, daß eine neue Ausgabe nicht mehr blos auf einige Verbeſſerungen, Berichtigungen und Nachträge ſich beſchränken darf. Zwei neue Strafproceßordnungen ſind in Deutſchland eingeführt worden, die würtembergiſche und die badiſche. Neue Grundlagen des Strafverfahrens ſind vorzüglich durch die letzte gegeben. In den Verhandlungen der Ständeverſammlung von Würtemberg, Baden und Sachſen bei Gelegenheit der Berathung vorgelegter Entwürfe ſind wichtige Fragen des Strafverfahrens, Erfahrungen, Anſichten nicht blos von Seite der Juriſten von dem practiſchen Standpunkte aus gewürdigt worden. Das deutſche Verfahren wurde durch zweckmäßige Vorſchriften auf jeden Fall mehr geregelt. Die Stimmen, welche Umgeſtaltung im Strafverfahren forderten, ſind immer lauter und mächtiger geworden; die Männer der Wiſſenſchaft ſelbſt haben mehr, als dies früher geſchah, an der Frage über Verbeſſerung des Strafverfahrens Theil genommen. Eine ſchärfere Prüfung der Einrichtungen des bisherigen deutſchen Strafverfahrens, eine Vergleichung mit den ausländiſchen

gerichtlichen Einrichtungen iſt das Ergebniß dieſer Berathungen. Auch in dem Auslande, insbeſondere in Frankreich, England und Nordamerika, iſt erſt in neueſter Zeit für die wiſſenſchaftliche Behandlung des dortigen Strafverfahrens Wichtiges geleiſtet worden. Der Kreis und die Maſſe neuer Erfahrungen und Forſchungen in Bezug auf Strafverfahren iſt dadurch, ſowie durch die Fortſchritte in der gerichtlichen Arzneikunde erweitert worden. Eine andere Aufgabe mußte nun dem wiſſenſchaftlichen Bearbeiter des Strafverfahrens vorſchweben. Er mußte das Ergebniß der neuen Forſchungen des In- und Auslandes ſich aneignen, und indem er auf leitende Grundſätze die Lehren zurückzuführen ſuchte, möglichſt in die Einzelnheiten des Verfahrens eingehen, die Erfahrnngen ebenſo wie die Stimmen der Wiſſenſchaften prüfend darſtellen, und die Beſtimmungeu der neuen Strafgeſetzbücher entwickeln. Bei der Bearbeitung der neuen Ausgabe ſchwebten dieſe Rückſichten dem Verfaſſer vor. Der jetzige hier erſcheinende erſte Band der neuen Ausgabe iſt um mehr als acht Bogen im Verhältniſſe zur dritten Ausgabe vermehrt. Der Wunſch des Unterzeichneten iſt nun, daß die Leſer finden möchten, daß die Löſung der Aufgabe wenigſtens annähernd gelungen iſt.

Heidelberg, 14. Auguſt 1845.

Mittermaier.

Inhaltsanzeige
der erſten Abtheilung.

Einleitung.

Von den allgemeinen Begriffen, von dem Zweck, den Gegenſtänden und Arten des Strafverfahrens und der geſchichtlichen Ausbildung deſſelben.

§. 1. Aufgabe der Strafproceßgeſetzgebung. Verhältniß derſelben zur Strafgeſetzgebung.
§. 2. Einfluß der verſchiedenen Grundformen auf das Strafverfahren.
§. 3. Begriff des Strafverfahrens.
§. 4. Eintheilung der Straffälle. Geſchichtliche Einleitung.
§. 5. Heutiges Recht. Eintheilung der verſchiedenen Straffälle. Competenzgeſetze.
§. 6. Strafproceß-Theorie.
§. 7. Wechſelſeitiges Verhältniß des Civil- und Criminalpunktes, in Bezug auf die nämliche Sache.
§. 8. Verhältniß präjudicieller Sachen.
§. 9. Einfluß des in einer Sache ergangenen Civilurtheils auf das Strafurtheil.
§. 10. Einfluß des Strafurtheils auf die Civilentſcheidung.
§. 11. Zweck des Strafverfahrens.
§. 12. Eintheilungen des Strafverfahrens.

Geſchichtliche Ausbildung des Strafverfahrens.

§. 13. A. Insbeſondere des römiſchen Strafverfahrens.
§. 14. B. Einfluß des canoniſchen Rechts auf das germaniſche Strafverfahren.
§. 15. C. Deutſches Strafverfahren von den ältern Zeiten bis zur peinlichen Gerichts-Ordnung.
§. 16. Ausbildung der Strafrechtswiſſenſchaft im Mittelalter.
§. 17. Strafverfahren durch die Einführung der peinlichen Gerichtsordnung.
§. 18. Verbeſſerung des Strafverfahrens durch neue Strafgeſetzbücher.
§. 19. Ueberſicht der verſchiedenen Landes-Geſetzgebungen über Strafverfahren — und neueſte Geſetzbücher darüber.
§. 20. Ausbildung des franzöſiſchen Strafverfahrens.
§. 21. Ausbildung des engliſchen Strafverfahrens.
§. 22. Nordamerikaniſches Strafverfahren.
§. 23. Hülfsmittel zum Studium des Strafverfahrens.
§. 24. Literatur.

I. Abtheilung.

Von dem oberſten Grundſatze des Strafverfahrens und den Hauptfolgerungen daraus, und zwar

§. 25. Grundſatz des Strafverfahrens.
§. 26. Grundſyſtem des auf Volksgerichte, Anklageſyſtem, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Strafverfahrens.

§. 27. Grundſyſtem des auf rechtsgelehrte Richtercollegien gebauten ſchriftlichen, geheimen Unterſuchungsverfahrens.
§. 28. Anordnung des gehörigen Verhältniſſes der Mittel zur Entdeckung der Schuld und der Mittel der Vertheidigung.
§. 29. Grundlage des Strafverfahrens, in Bezug auf Richter und Gerichtsverhältniſſe.
§. 30. Befugniß der Angeſchuldigten zur Verwerfung von verdächtigen richterlichen Perſonen.
§. 31. Ausbildung der zwei Grundformen des Strafverfahrens: der Anklage- und Unterſuchungsform.
§. 32. Wahre Bedeutung des Unterſuchungsverfahrens und Verhältniß zum Anklageverfahren.
§. 33. Mündlichkeit der Verhandlungen, im Verhältniß zur deutſchen Actenmäßigkeit.
§. 34. Oeffentlichkeit des Verfahrens.
§. 35. Weſentliche Beſtandtheile des Strafverfahrens und Formalitäten. — Princip für die Beurtheilung der Verabſäumung.

II. Abtheilung.

Von der Gerichtseinrichtung in Strafſachen und von den verſchiedenen Gerichtsſtänden.

§. 36. Strafgerichtsbarkeit.
§. 37. Einrichtung eigener Strafgerichte.
§. 38. Deutſche Strafgerichts-Verfaſſung.
§. 39. Beſetzung des Gerichts und dazu gehörige Perſonen.
§. 40. Franzöſiſche Strafgerichts-Verfaſſung.
§. 41. Engliſche Gerichts-Verfaſſung.
Geſchwornengerichte.
§. 42. Geſchichtliche Ausbildung dieſer Gerichte.
§. 43. Beſetzung und Bildung des Geſchwornengerichts.
§. 44. Werth des Geſchwornengerichts und Verhältniß zur Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter.
§. 45. Einrichtung einer eigenen Staatsbehörde.
§. 46. Verhältniß der Polizeibehörde und Strafgerichtsſtellen zu einander.
§. 47. Verhältniß mehrerer Gerichte zu einander. Aufforderungen. Strafproceßtabellen.
§. 48. Nebenperſonen bei Gericht.
§. 49. Befugniß der Angeſchuldigten, ſich Vertreter zu wählen.
§. 50. Anſtalten zur Ausübung der Strafrechtspflege. — Unterſuchungsgefängniſſe.
Gerichtsſtand.
§. 51. Einleitung.
§. 52. Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens.
§. 53. Gerichtsſtand des Wohnorts.
§. 54. Gerichtsſtand der Ergreifung.
§. 55. Privilegirte Gerichtsſtände.
§. 56. Außerordentliche Gerichtsſtände und Gerichtsſtand des Zuſammenhangs (Connexität).
§. 57. Unzuſtändigkeit.
§. 58. Zuſammentreffen (Colliſion) mehrerer Gerichtsſtände; Prävention.
§. 59. Verhältniß der Gerichte verſchiedener Staaten; Auslieferung.

III. Abtheilung.

Von der peinlichen Unterſuchung überhaupt und den Mitteln des Richters zur Führung derſelben.

§. 60. Grundbeſtandtheile des Verfahrens.
§. 61. Von den Hauptgegenſtänden richterlicher Thätigkeit und allgemeine Grundſätze.
§. 62. Erforſchung des Thatbeſtandes.
§. 63. Erforſchung des Thatbeſtandes bei den delictis facti transeuntis.
§. 64. Mittel der Führung der Unterſuchung überhaupt.
§. 65. Von den Mitteln, ſich Gegenſtände der Unterſuchung mit Zwang zu verſchaffen: Hausſuchung.
§. 66. Beſchlagnahme der Papiere. Brieferbrechung.
§. 67. Mittel, um die Benutzung der Beweisgründe zu erlangen. Zwang zum Zeugniß.
§. 68. Pflicht zur Urkundenherausgabe.
§. 69. Mittel, um ſich über Identität der Perſonen oder Sachen Gewißheit zu verſchaffen. Anerkennung.
§. 70. Mittel, den Angeſchuldigten vor Gericht zu ſtellen oder zu erhalten. Einfache Vorladung.
§. 71. Von der Verhaftung.
§. 72. Allgemeine Vorſchriften über Verhaftung.
§. 73. Von der Verhaftung, insbeſondere wegen der Flucht.
§. 74. Verhaftung wegen Gefahr des Einverſtändniſſes.
§. 75. Von der franzöſiſchen und engliſchen Geſetzgebung über Verhaftung.
§. 76. Befreiung von der Haft durch Sicherheitsleiſtung.
§. 77. Nacheile und Requiſitorialien.
§. 78. Steckbriefe.
§. 79. Oeffentliche Vorladung; Aufzeichnung des Vermögens.
§. 80. Sicheres Geleit.
§. 81. Von der Folter, als ehemals angewendeten Wahrheits-Erforſchungsmittel.
§. 82. Ungehorſamsſtrafen.
§. 83. Von der Gegenüberſtellung, als Mittel, Zweifel und Widerſprüche zwiſchen verſchiedenen Perſonen zu heben.
§. 84. Von deren Vornahme.
§. 85. Protocolle.

IV. Abtheilung.

Von der Erforſchung der Gewißheit der Thatſachen im peinlichen Verfahren.

§. 86. Wahrheits-Erforſchung. Strafrechtliche Gewißheit. Wahrſcheinlichkeit.
§. 87. Beweis im Strafverfahren.
§. 88. Geſetzliche Beweistheorie.
§. 89. Beweismittel. Beweisgrund.
§. 90. Vom Augenſchein.
§. 91. Deſſen Vornahme.
§. 92. Augenſchein durch Kunſt- oder Sachverſtändige.
§. 93. Regeln über die Vornahme des Augenſcheins durch Kunſtverſtändige.
§. 94. Von den Zeugen. Gründe der Beweiskraft.

§. 95. Wahl der Zeugen und Arten der Zeugenvernehmung.
§. 96. Einrichtung der Zeugenvernehmung.
§. 97. Formelle Einrichtung der Zeugenvernehmung.
§. 98. Vom Urkundenbeweis.
§. 99. Verfahren beim Urkundenbeweiſe.
§. 100. Vernehmungen mit dem Angeſchuldigten.
§. 101. Einrichtung, Zweck und Arten der Verhöre überhaupt.
§. 102. Allgemeine Rückſichten über die Vornahme der Verhöre.
§. 103. Vernehmungsplan und Beförderungsmittel des Vernehmens.
§. 104. Inhalt und Stellung der Fragen.
§. 105. Aeußere Formen.
§. 106. Geberdenprotocoll.
§. 107. Suggeſtionen.
§. 108. Verfängliche Fragen.
§. 109. Von dem Anzeigenbeweiſe überhaupt.
§. 110. Thätigkeit des Richters bei Aufſuchung und Benutzung des Anzeigenbeweiſes.

Einleitung.

Von den allgemeinen Begriffen, von dem Zwecke, den Gegenſtänden, den Arten des Strafverfahrens und der geſchichtlichen Ausbildung deſſelben:

§. 1.

Aufgabe der Strafprozeßgebung. Verhältniß derſelben zu der Strafgeſetzgebung.

Die Anwendung der Strafgeſetze hängt von der Gewißheit der Thatſachen ab, welche die Strafwürdigkeit einer Perſon begründen, welche eines verübten Verbrechens beſchuldigt wird [1]. Während die Strafgeſetzgebung [2] die unter Strafe gebotenen oder verbotenen Handlungen oder Unterlaſſungen bezeichnet und die den Uebertreter des Geſetzes treffende Strafe droht, beſtimmt die Strafprozeßordnung die Bedingungen, unter welchen Jemand als ſchuldig eines Verbrechens erkannt und deswegen beſtraft werden darf, und bezeichnet das Verfahren, welches eintreten muß oder darf, um jene Bedingungen herzuſtellen. Die Strafgeſetzgebung iſt um ſo wirk-

---

1) Ueber Zuſammenhang des Strafrechts und des dort geltenden Grundſatzes mit Strafverfahren ſ. Abegg in v. Jagemanns Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren 1. Bd. Nr. XIV. insbeſondere über Nachtheile des Abſchreckungsprinzips in Bezng auf Strafverfahren, Hepp, Darſtellung des deutſchen Strafrechtsſyſtems 2. Abth. S. 144 und S. 383.

2) Ueber Verhältniß des Strafrechts zum Strafverfahren. Jordan im Archiv des Criminalrechts XI. S. 232. Abegg Lehrbuch des gemeinen Criminalprozeſſes. S. 5. Müller Lehrbuch des Criminalprozeſſes §. 3.

ſamer [3]), je mehr die Strafprozeßordnung darauf berechnet iſt, die ſchnelle Anwendung der geſetzlich gedrohten Strafe gegen den Schuldigen zu ſichern, aber auch zu ſorgen, daß kein Unſchuldiger zu einer Strafe und kein Schuldiger zu einer höheren Strafe, als er verdiente, verurtheilt werde und überhaupt das allgemeine Vertrauen zu begründen, daß die gefällten Urtheile gerecht gefällt wurden. Die Schwierigkeiten das ſchlau verhüllte Verbrechen und die Uebertreter des Geſetzes zu entdecken, fordern einen Kampf mit den Hinderniſſen, welche ſich dieſer Entdeckung entgegenſetzen; dabei werden leicht Intereſſen der Einzelnen, gegen welche Unterſuchungshandlungen zu richten ſind, verletzt und Opfer von Seiten derjenigen nöthig, welche bei Ausübung der Strafrechtspflege als Angeſchuldigte oder als Zeugen betheiligt ſind. Es bedarf hiezu eines geregelten Ganges der einzelnen Handlungen, die für die Herſtellung der Wahrheit nothwendig erſcheinen, um die Gefahren der Willkür der mit der Unterſuchung oder Urtheilsfällung beauftragten Perſonen zu beſeitigen. Die Einrichtung des Strafverfahrens (procédure) [4]), bei welchem die Irrthümer des Geſetzgebers und der Richter noch weit gefährlicher werden, als bei der Strafdrohung [4a]), hängt ſelbſt mit dem Grundſatze des Strafrechts zuſammen [5]), der auf die Strafgeſetzgebung Einfluß hat. Jemehr der Geſetzgeber ſich die Aufgabe ſetzt, daß nur die gerechte, der rechtlichen Verſchuldung des Angeklagten entſprechende Strafe erkannt werde, deſto ſchwieriger und ausgedehnter wird das Strafverfahren, welches den urtheilenden Richtern Stoff liefern ſoll, um über die Verſchuldung entſcheiden und die verdiente Strafe beſtimmen zu können. Schon

3) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalrechts. 1842 S. 62.

4) Rauter traité théorique et pratique du droit criminel français. Paris 1836. 2 vol. p. 307.

4a) Hellie traité de l'instruction criminelle Paris 1845 vol. 1. p. 4.

5) ſ. oben Note 1.

von dem erſten Schritte an, welcher zur Herſtellung eines Verbrechens eingeleitet wird, bis zur Vollſtreckung des Urtheils werden Verhandlungen der öffentlichen Behörden nothwendig. Bei der geſetzlichen Anordnung der darauf ſich beziehenden Ausſprüche, welche theils eigentlich den Richter verpflichtende Vorſchriften, theils den Richter belehrende, in der Anwendung ſeinem klugen Ermeſſen überlaſſene, Inſtructionen ſind, entſcheidet ein Zuſammentreffen von verſchiedenen Rückſichten [6]), indem auf einer Seite das Intereſſe des Staats [7]) an der Aufrechthaltung bürgerlicher Sicherheit und Ordnung [8]) ein kräftiges Einſchreiten des mit der Führung von Unterſuchungen beauftragten Beamten und eine große Zahl von richterlichen Befugniſſen zur ſichern und ſchnellen Entdeckung der Schuld fordert, während auf der andern Seite die Rückſicht auf die mögliche Unſchuld der Angeklagten [9]) die Entfernung aller leicht trüglichen und der Entdeckung der Unſchuld gefährlichen Mittel, ſo wie die Nothwendigkeit des Schutzes der individuellen durch das Strafverfahren leicht gefährdeten Freiheit, Beſchränkung der richterlichen Befugniſſe verlangt [10]). Die geſetzlichen Vorſchriften des Strafprozeſſes beziehen ſich I. auf die Gerichtsorganiſation durch welche beſtimmt wird, welchen vom Staate

---

6) Meine Lehre vom Beweiſe im deutſchen Strafverfahren. Darmſtadt 1834. S. 6.

7) Dies meint die C. C. C. mit den Worten: um gemeinen Nutzens willen. Art. 104. 150. C. C. C. Martin Lehrbuch des Crim. Proz. §. 7.

8) Schon alte Juriſten (ſ. in **Ferrarii praxis aurea, pag. 1181**) bezogen ſich auf den Satz (mit Berufung auf **L. 51. D. ad leg. Aquil.**) **cum nec maleficia impunita esse oporteat.**

9) Ueberall fordert C. C. C. (ſ. Art. 1. 219) Fleiß, damit Niemand Unrecht geſchehe.

10) Ueber Zuſammenhang des Strafverfahrens mit bürgerlicher Freiheit. Aretin Staatsrecht der conſtitut. Monarchie, fortg. v. Rotteck II. S. 9.

hiezu berufenen Perſonen [11]) und in welchem Umfang und in welcher Zahl das Recht zuſtehen ſoll, ſtrafbare Handlungen zu unterſuchen oder auf Unterſuchung anzutragen oder Unterſuchungshandlungen zu überwachen oder über die Zuläſſigkeit der Anklage oder die Schuld des Angeklagten zu urtheilen; **II.** über die Prozeßorganiſation, durch welche das Verfahren geordnet werden ſoll, das bei der Unterſuchung über ſtrafbare Handlungen, bei der Fällung und Vollziehung der Urtheile eintreten muß. Hiezu gehört eine geſetzliche Anweiſung in Bezug **a)** auf die Bedingungen, unter welchen wegen ſtrafbarer Handlungen eingeſchritten werden darf [12]), **b)** auf die Mittel, welche gegen den Verdächtigen — vorzüglich zur Ausmittelung der Wahrheit — angewendet werden dürfen [13]), **c)** auf die Formen der Unterſuchungshandlungen und den Stufengang derſelben [14]), **d)** auf das Verhältniß der Anklage und der Vertheidigung [15]), **e)** in Bezug auf die Bedingungen, unter welchen Jemand als überwieſen eines Vergehens angenommen werden darf [16]). Die Strafprozeßgebung [17]), welche die oben bezeichneten Intereſſen zweckmäßig zu vereinigen hat, iſt der Inbegriff der geſetzlichen Vorſchriften und Anweiſungen über die Art, wie die Rechte des Staats auf Strafe gegen den Uebertreter der Strafgeſetze zum Behufe der Unterſuchung, der Urtheilsfällung und Vollſtreckung verfolgt werden ſollen.

---

11) z. B. ob Geſchworne oder rechtsgelehrte Richter entſcheiden.

12) z. B. ob Anklage nothwendig iſt.

13) z. B. ob Folter erlaubt iſt.

14) z. B. über das Verhältniß der Vor- und Hauptunterſuchung.

15) z. B. ob ſchon am Anfang des Verfahrens ein Vertheidiger aufgeſtellt wird.

16) z. B. ob auch auf Indicien jemand verurtheilt werden darf.

17) Sehr gut ſagt **Hellie traité de l'instruction crimin. I. p. 6.** von den Prozeßformen: **Elles doivent être assez puissantes pour faire sortir la vérité du sein des faits, assez simples pour servir d'appuis sans devenir des entraves, assez flexibles pour se plier aux besoins de toutes les causes, assez fermes pour résister aux violences soit des juges soit des parties.**

§. 2.

Einfluß der verſchiedenen Grundformen auf das Strafverfahren.

Die Geſetzgebung geht entweder davon aus, daß nur die vor den urtheilenden Richtern auf den Grund einer beſtimmten Anklage gegen einen gewiſſen Angeklagten geführte Verhandlung, worin alle Beweiſesquellen zum Behufe der Anklage und der Vertheidigung von den Richtern ſelbſt benützt werden, das Strafverfahren bildet [1]), oder ſie betrachtet die zur Ausmittelung verborgener Verbrechen und Entdeckung der Verbrecher zum Zwecke ihrer Beſtrafung vorgenommene richterliche Thätigkeit von dem erſten einleitenden Schritte an mit dem gegen einen beſtimmten Angeſchuldigten gerichteten Verfahren als ein Ganzes, und als das eigentliche Strafverfahren [2]). Nach der erſten Anſicht kann das Verfahren, welches der Hauptverhandlung vor den urtheilenden Richtern vorhergeht, nicht ein Theil des Strafverfahrens ſeyn [3]), weil erſt dann, wenn die gegen eine beſtimmte Perſon wegen eines gewiſſen Verbrechens gerichtete Anklage als zuläſſig erklärt iſt, eine wahre prozeſſualiſche Verhandlung zwiſchen beſtimmten Partheien (dem Ankläger und dem Angeklagten) über einen gewiſſen Gegenſtand, auf welchen ſich das Verfahren bezieht, Statt findet, und dieſe Verhandlung die Merkmale des Strafverfahrens im engern Sinne an ſich trägt. Dieſem Strafverfahren aber geht dann ein anderes voraus, welches die Bedingungen herſtellt, welche zur Einleitung der Hauptverhandlung gehören und zwar 1) das Verfahren begründen, welches diejenigen prozeſſualiſchen Handlungen enthält, welche nothwendig werden, um

1) Dieſe Anſicht lag dem römiſch. Strafverfahren (judicium publicum) und liegt jetzt noch dem engliſchen und franzöſiſchen Strafverfahren zum Grunde.

2) z. B. nach der Anſicht des deutſchen Strafverfahrens.

3) Daher rechnet das franzöſiſche Geſetz die Vorunterſuchung nur zur Aufgabe der gerichtlichen Polizei. Rauter traité II. p 307.

herzuſtellen, daß und welches Verbrechen verübt iſt, und um die Verdachtsgründe zu ſammeln, die gegen beſtimmte Perſonen als wahrſcheinliche Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens ſprechen, damit das Urtheil darüber möglich wird, ob und in welchem Unfange eine öffentliche Anklage wegen eines verübten Verbrechens gegen eine beſtimmte Perſon zuläſſig iſt. 2) Dasjenige Verfahren, welches von der Zeit an, als die Anklage gegen eine Perſon erkannt wurde, zu dem Zwecke eingeleitet wird, um die Hauptverhandlung vorzubereiten. Nach der zweiten oben geſchilderten Anſicht tritt zwar keine ſo ſcharf getrennte Abtheilung des Verfahrens in der Art hervor, daß nur das nach zuläſſig erklärter Anklage gegen eine Perſon ſtattfindende Verfahren als eigentliches Strafverfahren erſcheint; allein auch nach den Geſetzgebungen, welche auf dieſer zweiten Anſicht beruhen, tritt der Sache nach eine Trennung der Vor- und der Hauptunterſuchung ein und zwar oft ſo, daß auf die letzte förmlich erkannt oder doch erſt nach einer vorgängigen Prüfung des Gerichts dies Verfahren gegen eine beſtimmte Perſon gerichtet wird [4]). Die Trennung von ſolchen Abtheilungen des Verfahrens iſt auch verſchieden, je nach dem die Grundform des Verfahrens die des Anklage- oder des Unterſuchungsverfahrens iſt. Bei der erſten zeigen ſich die Merkmale einer zwiſchen zwei Partheien vor Gericht geführten Verhandlung in der Art beſtimmter, daß eine Parthei (die Ankläger) gegen die Andere (die Angeklagten) beſtimmte Behauptungen aufſtellt, aus welchen ſie rechtliche Folgerungen zum Behufe beſtimmter Anträge gegen die andere Parthei ableitet, während in dem Unterſuchungsverfahren wegen des nothwendigen Einſchreitens bei der oft noch im Anfang des Verfahrens obwaltenden Ungewißheit über das Daſeyn und die Art des Verbrechens

---

4) z. B. nach dem baieriſchen Strafgeſetzbuche.

und bei der Schwäche der Verdachtsgründe es an einer beſtimmten Anſchuldigung gegen eine gewiſſe Perſon mangelt, und ein eigentlicher Ankläger gar nicht auftritt und daher das Verfahren nur in einem fortſchreitenden Bemühen des mit der Unterſuchung beauftragten Beamten beſteht, den Stoff zu ſammeln, damit die Richter über die Gewißheit der Anſchuldigung, und die Schuld oder Unſchuld der Perſon urtheilen können, gegen welche die Unterſuchung gerichtet wurde. Nach jeder der verſchiedenen Formen kann wieder in derjenigen Verhandlung, welche dem gegen einen beſtimmten Angeſchuldigten gerichteten Verfahren vorausgeht, eine Unterſcheidung gemacht werden, bei welcher man die Information von der eigentlichen Unterſuchung trennt [5]), und zu der erſten diejenigen Handlungen rechnet [6]), welche die Ausmittelung der Zuläſſigkeit eines Unterſuchungsverfahrens bezwecken, wogegen die zweite diejenigen Handlungen umfaßt [7]), welche zu dem Zwecke vorgenommen werden, um die Materialien herzuſtellen, welche dazu nöthig ſind, um über das Daſeyn eines Verbrechens und darüber entſcheiden zu können, welche Perſon daſſelbe verübte und inwiefern ſie deswegen ſtrafbar iſt.

§. 3.

Begriff des Strafverfahrens.

Nach den im vorigen §. angedeuteten Unterſcheidungen wird auch der Begriff des Strafverfahrens verſchieden aufgeſtellt werden müſſen. Im weiteren Sinn iſt daſſelbe der

---

5) Es wird ſich unten aus der Darſtellung der Geſchichte der Ausbildung des heutigen Verfahrens ergeben, daß die Unterſcheidung von Informatio und Inquisitio alt iſt.

6) Bauer Abhandlungen aus dem Strafrecht II. Thl. S. 172.

7) Auch in der franzöſiſchen Praxis unterſcheidet man information von der instruction. Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 200. Morin dictionnaire du droit criminel p. 410.

Inbegriff der Handlungen, welche im Fall von Anzeigen eines verübten Verbrechens auf die Ausmittelung der Wahrheit der Thatſachen gerichtet ſind, durch welche die Urtheilsfällung darüber begründet wird, ob die eines beſtimmten Verbrechens angeſchuldigte Perſon daſſelbe verübt habe und inwiefern ſie wegen deſſelben ſtrafbar ſey. In einer Geſetzgebung, in welcher das Urtheil nur auf den Grund einer gegen eine beſtimmte Perſon zugelaſſenen Anklage nach vorgängiger mündlicher vor den urtheilenden Richtern zwiſchen dem Ankläger und dem Angeklagten geführten Verhandlung gefällt werden kann, bildet auch nur dieſe Verhandlung das eigentliche Strafverfahren im engern Sinn [1]) und erſcheint als Inbegriff der Handlungen, durch welche die nöthige Gewißheit hergeſtellt werden ſoll, um darüber entſcheiden zu können, ob der Angeklagte des Verbrechens, worauf die als zuläßig erkannte Anklage gerichtet war, ſchuldig und inwiefern er wegen deſſelben ſtrafbar ſey. Die dieſer Verhandlung vorausgehende Unterſuchung [2]), welche nach den Geſetzgebungen, die nur die Hauptverhandlung als das wahre Strafverfahren anerkennen, gar nicht als Theil deſſelben und nicht als Gegenſtand richterlicher Thätigkeit angeſehen wird [3]), iſt der Inbegriff der Handlungen, welche auf die Entdeckung begangener Verbrechen, die Ausmittelung ihrer Gewißheit und Beſchaffenheit und auf die Sammlung des Stoffes ſich beziehen, um darüber entſcheiden zu können, ob eine beſtimmte

---

1) Nur dies Verfahren war daher das judicium publicum bei den Römern, nur dies Verfahren heißt das engliſche Recht trial und der franzöſiſche Code d'instruct. Art. 291. ſpricht dabei erſt von der procédure devant la Cour d'assises.

2) Unter Instruction verſteht auch der franzöſiſche Prozeß nur das den mündlichen Verhandlungen vorhergehende Verfahren. Morin dictionnaire p. 419.

3) Der claſſiſche Ayrault (aus dem XVI. Jahrhundert) in ſeinem Werke de l'ordre, formalité et instruction judic. p. 5. nennt die instruction l'âme des procès.

Perſon wegen eines Verbrechens und in welchem Umfang angeklagt werden kann. Nach den Geſetzgebungen, welche kein der Form und der Gerichtsbeſetzung nach ſcharf von der früheren Unterſuchung getrenntes Verfahren kennen, ſondern von dem erſten Schritte an, der wegen eines verübten Verbrechens amtlich geſchieht, bis zum Schluſſe das Verfahren als ein Ganzes betrachten, iſt das Strafverfahren der Inbegriff aller Handlungen, welche auf die Erforſchung der Wahrheit jener Thatſachen ſich beziehen, von deren Daseyn die Anwendung des Strafgeſetzes gegen eine der Begehung eines Verbrechens beſchuldigte Perſon abhängt. Auch in dieſem Strafverfahren können zwar Abtheilungen geſchieden werden, nämlich die der Vorunterſuchung [4]), als des Inbegriffs gerichtlicher Handlungen, die zur Ausmittelung der Gewißheit, ob ein Verbrechen verübt wurde, zur Sammlung von Verdachts- und Beweisgründen und zur Vorbereitung der Hauptunterſuchung nöthig ſind, im Gegenſatze der Hauptunterſuchung [5]) als des Inbegriffs der Handlungen, welche die Herſtellung des vollen Beweiſes bezwecken, um über die Schuld oder Unſchuld der eines Verbrechens beſchuldigten Perſon und die ihre Strafbarkeit beſtimmenden Umſtände urtheilen zu können [6]). In jeder dieſer Abtheilungen des Verfahrens im weiteren Sinne werden Vorſchriften des Geſetzes nothwendig, welche das Verhältniß und den Umfang der Befugniſſe der bei der Unterſuchung thätigen Beamten zu regeln beſtimmt ſind, und zugleich dem Angeſchuldigten ein Recht geben, daß die vorgeſchriebenen For-

4) Auch früher Generalunterſuchung genannt.

5) Auch Spezialunterſuchung oft genannt.

6) Nach jeder dieſer Formen kann von der Unterſuchung im engeren Sinn (§. 2.) die Information getrennt werden; allein häufig fließen in der Form Information und Unterſuchung in einander und ſelbſt der neuere Sprachgebrauch iſt kein gleichförmiger, obwohl es wünſchenswerth ſein würde, wenn die in der Information liegende Vorprüfung dem Inquirenten immer vorgeſchrieben wäre, v Jagemann in Weiske's Rechtslexikon V. Bd. S. 464.

men beobachtet werden. Dieſe Vorſchriften beziehen ſich entweder auf die Erforderniſſe [7]), deren Daſein die Anwendung gewiſſer Mittel in dem Strafverfahren bedingt oder auf die Formen [8]), welche die einzelnen vorzunehmenden prozeſſualiſchen Handlungen an ſich tragen müſſen, wenn die Handlung gültig ſeyn ſoll.

§. 4.

Eintheilungen der Straffälle. Geſchichtliche Einleitung.

Die Einſicht in die Nothwendigkeit nicht alle ſtrafbaren Handlungen nach gleichen Formen unterſuchen und aburtheilen zu laſſen und bei der Anordnung verſchiedener Gerichte für die Aburtheilung derſelben um ſo mehr ſchützende Formen einzuführen, je ſchwerer die dem Verbrechen gedrohte Strafe iſt, veranlaßt bei allen Völkern eine Eintheilung der ſtrafbaren Handlungen, im Zuſammenhange mit dem Strafverfahren, wobei wieder bei jedem Volke alle politiſchen Verhältniſſe auf die Art der Ausbildung einen Einfluß üben. Auf dieſe Art waren im römiſchen Rechte [1]) die an die **judicia publica** [2])

---

7) z. B. unter welchen Bedingungen eine Hausſuchung vorgenommen werden darf.

8) z. B. über die Form der Protokolle, oder welche Perſonen zu einem gewiſſen Akte beigezogen werden müſſen.

1) **De Ton de delictis p. 52. Salmasius de modo usur. (Lugd. 1639) p. 110—117.** Birnbaum im Archiv des Crim. R. **VIII.** S. 396—444. 643—713. **IX.** S. 339. Heffter Lehrbuch 2. Aufl. S. 32. Roßhirt zwei criminal. Abh. S. 107. **Platner quaest. de jure crim. Roman. p. 82. Eltzmann de division. malefic. in crim. del. Traj. 1840.**

2) Dieſer Ausdruck hatte in verſchiedenen Zeiträumen auch verſchiedene Bedeutungen, da er Anfangs nur auf das Volk, welches in den judiciis richtete, ſpäter darauf, daß jeder aus dem Volke dabei als Ankläger auftreten konnte, und endlich auf Strafgericht überhaupt im Gegenſatz von Civilgericht ſich bezog. **l. 1. l. 8. D. de publ. jud. §. 3.—11. Inst.**

gewieſenen ſtrafbaren Handlungen crimina oft mit verſtärkenden Zuſätzen [3]) genannt. Wenn auch das Wort crimen häufig die Strafunterſuchung [4]), oder das Recht auf Strafforderung [5]), oder die Anklage, überhaupt die Beſchuldigung eines Verbrechens [6]), oder den Anklageſtand [7]), oder die Schuld überhaupt [8]) bezeichnet, ſo ſcheint es doch am häufigſten allmählig das zur Zuſtändigkeit der Criminalgerichte gehörige Verbrechen bedeutet zu haben [9]), wobei jedoch delictum als Gattungsausdruck, der häufig alle Arten von Uebertretungen bezeichnet [10]), oft gleichbedeutend mit crimen gebraucht wurde. Einzelne Arten von geringern, nicht mit Criminalſtrafe belegten Uebertretungen erhielten beſondere Bezeichnun-

---

de publ. jud. Geib Geſch. des röm. Criminalprozeſſes S. 404. Platner l. c. p. 82. Rein das Criminalrecht der Römer. Leipzig 1844 S. 93.

3) z. B. publicum l. 2. §. 8. Cod. de jur. vet. enucl. l. 9. Cod. de senat. oder legitimum z. B. in l. 3. §. 2. D. Stellionat.

4) L. 2. 5. Cod. de accus. L. 11. Cod. de relig. L. 5. 12. D. de poen. L. 3. D. Stellioe. L. 3. D. de bon. eor. qui ante sentent. L. 20. Cod. ad leg. Corn. de fals. L. 4. Cod. de fid. instrum. Birnbaum l. c. S. 432. IX. Bd. S. 371. 393. Nicolini procedura penale (Napoli 1828) vol. 1. p. 52. etc.

5) Birnbaum l. c. S. 411.

6) L. 18. §. 9. D. de quaest. L. 9. Cod. de accus. Birnbaum im Archiv IX. S. 358.

7) L. 4. 5. Cod. de accus. L. 4. Cod. de haeret. L. 16. D. de publican. Birnbaum S. 338. 649.

8) Cicero in Verrem. VII. 1. pro Flacco c. 14. L. 2. Cod. de cust. reor. L. 7. D. de plagiar.

9) Hagen de quaest.: quale sit discrimen inter delicta publica et privat. Goett. 1832. vergl. mit Birnbaum im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1835. S. 321. Luden Abhandl. II. S. 144. Luden Lehrb. des deutſchen Strafrechts I. S. 178.

10) L. 236. D. de verb. sign. L. 3. D. ad sc. Turpill. L. 19. Cod. de poen. L. 1. Cod. si advers. delict. ſ. noch Elßmann dis. p. 34. und Rein das Criminalrecht S. 97.

gen, z. B. offensum [11]), commissum [12]), während die röm. Juriſten oft zur Bezeichnung ſchändlicher Verbrechen auch andere Ausdrücke brauchten [13]). Nicht nachzuweiſen iſt es, daß die Römer durch die Bezeichnungen delicta majora [14]) im Gegenſatz von delicta leviora [15]) oder minora einen Unterſchied hätten aufſtellen wollen, welcher dem von neueren Juriſten aufgeſtellten Unterſchiede von **Verbrechen** und **Vergehen** entſprochen hätte. Der Ausdruck crimen publicum [16]) iſt Verſtärkung des Wortes crimen zur Bezeichnung einer zum judicio publico gehörigen ſtrafbaren Handlung. Dagegen gab es bei den Römern Handlungen (delicta privata) [17]) deren Verhandlung nur an das judicium privatum [18]) gewieſen war, in welchem vermöge einer actio (nicht accusatio)

---

11) L. 6. D. de Postul.

12) L 14. D. de publican.

13) z. B. scelus L. 16. § 2. D. quod. met. caus. L. 157. D. de reg. jur. *facinus*. L. 13. §. 1. L. 14. D. de offic. Praesid. flagitium. L. 43. §. 4. D. de aedilit edict. Eine Gleichförmigkeit des Sprachgebrauchs kam aber nicht vor. Eltzman p. 37.

14) L. 5. § 2. D. de poen. L. 37. D. de minorib. auch von magnis delictis in nov. 69. cap. 1.

15) L. 6. D. de accus. L. 9. §. 3. D. de offic. procons. ſ. Birnbaum S. 443.

16) L. 1. §. 3. D. de poen. L 17. §. 18 D. de aedil. edict. L. 30. Cod. ad leg. Jul. de adult. L. 9 14. D accus. Das Wort crimen privatum (L 1. §. 3. D. de poen. L 3. D. ad SC Turpill L. 3 Cod. ubi de senat. L. 11. Cod de injur) ſchließt die Criminalität der Handlung nicht aus. Burchardi Rechtsſyſtem der Römer S. 217. Birnbaum S. 646—51. S. über deliot. public. Birnbaum VIII. S. 661. IX. S. 394. Der Ausdruck: crimen publicum hängt auch mit der Frage zuſammen, wem (ob jedem aus dem Volke) das Recht der Anklage zuſtand. Birnbaum im Archiv VIII. S. 648. IX. S. 399. ſ. Godefroi p. 13. Luden Lehrbuch S. 180.

17) Oft auch nur delicta genannt. L 17. §. 18. D. de aedilit edict. und darüber Eltzman p. 39.

18) Roßhirt Geſchichte und Syſtem des deutſchen Strafrechts I. S 194.

eine Privatſtrafe verfolgt wurde, entweder von dem unmittelbar durch das Delict Verletzten, oder (wie bei der Popularklage [19])) von jedem aus dem Volke. Da das römiſche Recht in ſehr vielen Fällen Privatſtrafen kannte, ſo kann man den Ausdruck delictum privatum nicht auf die vier [20]) gewöhnlich hieher gerechneten Privatdelicte beſchränken, obwohl zu glauben iſt, daß man ſpäter den Ausdruck vorzüglich bei jenen 4 Delicten annahm [21]). Auch iſt es wahrſcheinlich, daß man in Fällen, wo man von cognitio de plano [22]) oder von mulcta [23]) ſprach, eine ſtrafbare Handlung andeuten wollte, die mit unſeren heutigen Polizeiübertretungen Aehnlichkeit hat. Der Ausdruck: crimen extraordinarium [24]) erhielt ſeine Bedeutung dadurch, daß bei manchen Handlungen die zur Zeit der leges judiciorum publicorum noch nicht als öffentlich ſtrafbar galten, allmählig auch ohne eine lex judicii publici eine accusatio eintrat und öffentliche Strafe erkannt werden konnte, oder überhaupt ein von dem gewöhnlichen Verfahren

---

19) Winssinger de differ. inter delict. dolos. et culp. p. 104. Birnbaum im Archiv S. IX. 650. Platner quaest. p. 111.

20) furtum, rapina, injuria, damnum injuria datum.

21) ſ. noch Paul. S. R. 1. 5. §. 2. ſ. jedoch auch Birnbaum S. 647. 654, IX. Bd. S. 400.

22) L. 9. §. 3. D. de offic. procons. L. 1. §. 10. D. de offic, praefect. urb. L. 1. D. de obseq. par. praest. ſ. auch Birnbaum S. 443.

23) Dirkſen Beitr. zur Kunde des röm. Rechts S. 200 Birnbaum im Archiv IX. S. 422. Ueber Verſchiedenheit dieſes Ausdrucks Dirksen manuale p. 603.

24) Der Ausdruck: crim. extraord. war in einem vierfachen Sinne genommen a) in Bezug auf die Unterſuchung, b) cognitio, c) probatio, oder d) die Strafe. Auch müſſen die Zeiträume wohl getrennt werden, ſ. übrigens Marezoll über bürgerl. Ehre S. 129. Birnbaum S. 671. IX S. 399 Godefroi de iis quae non nisi ad laesorum querelam. Amstelod. 1837. p. 17. daß ſchon früh judicia extraordinem als Criminalgericht angeordnet wurden ſ. Geib Geſchichte S. 219 Platner quaest. p. 86.

abweichendes bei einigen criminibus ſich ausbildete [25]. In der ſpäteren Zeit, unter den Kaiſern, verfielen die quaestiones perpetuae [26]) und die alte Bedeutung der judicia publica verſchwand; die alten leges wurden weder in Bezug auf das Verfahren, noch auf die Strafe befolgt; immer mehr wurden Handlungen, die keine lex mit Strafe bedrohte, vermöge des Gerichtsgebrauchs oder kaiſerlicher Conſtitutionen, als ſtrafbare in den Criminalgerichten verfolgt, und ſelbſt bei früheren delictis privatis [27]) konnte Anklage auf öffentliche Strafe geſtellt werden, ſo daß in einem gewiſſen Sinne alle crimina in Bezug auf Gerichtsverfaſſung, Anklageſyſtem und Verfahren extraordinaria wurden [28]). Der Ausdruck crimen erhielt ſich aber auch im ſpäteren Rechte zur Bezeichnung von Handlungen, welche Criminalſtrafen nach ſich zogen im Gegenſatz jener Delicte, bei denen nur auf Privatſtrafen geklagt wurde. Da in der ſpätern Kaiſerzeit den verſchiedenen Beamten eine jurisdictio in ſehr verſchiedenem Umfange beigelegt war, ſo iſt für die Beantwortung der hiſtoriſch bedeutenden Frage: was in der ſpätern Kaiſerzeit zu den mit Criminalſtrafe belegten Handlungen gehörte, die Rückſicht darauf wichtig, ob eine Strafe eintrat [29]), die ein magistratus erkennen konnte, welchem die Criminalgerichtsbarkeit nach damaliger Verfaſſung zuſtand.

---

25) Mit Unrecht würde man bei crim. extraord. z. B. stellionat. nur Polizeiübertretung als begründet ſuchen, wie z. B. Cucumus über Betrug S. 90 anzunehmen ſcheint, ſ. aber Wächter Lehrbuch des röm: deutſchen Strafrechts II. Thl. S. 216. Ueber den Sinn der L. 8. D. de public. judic. Ziegler observat. jur. crim. Lips. 1838. p. 52. vergl mit Birnbaum im Archiv XIII. S. 559. 62.

26) Roßhirt Geſchichte des deutſchen Strafrechts S. 192. Geib Geſchichte S. 393. Platner quaest. p. 103.

27) z. B. dem furtum, injuria.

28) Noch immer bleiben jedoch rechtliche Unterſchiede zwiſchen crim. judiciorum publ. und crim. extraord. ſtehen. Platner §. 107.

29) Roßhirt Entw. der Grundſätze des Strafrechts S. 163.

Die Anſicht, die verſchiedenen ſtrafbaren Handlungen zu trennen, findet ſich auch in dem germaniſchen Rechte. Eine Bedeutung erhielt die Unterſcheidung durch den Zuſammenhang mit der Anſicht, ob durch eine unrechte That der Friede 30) verletzt war, und durch die Verſchiedenheit der Gerichte, welche über eine oder die andere Klaſſe unrechter Thaten zu urtheilen hatten. An die Vorſtellung eines ſchweren Criminalfalls knüpft ſich die Anſicht eines Friedensbruchs 31) mit der Wirkung der Friedeloſigkeit oder ſchwerer Strafen 32) in der Art, daß die Handlung durch Bußen nicht geſühnt werden konnte. In dieſem Sinne unterſchieden auch fränkiſche Geſetze 33) die **majores** und **minores causas**, wovon die erſten dem Grafengericht vorbehalten waren 34). Jemehr in der Folge neue Gerichtsverhältniſſe ſich bildeten, Patrimonialgerichte entſtanden die ſtädtiſche Gerichtsbarkeit neue Anordnungen nöthig machte, und die Strafanſichten ſich änderten, deſto mehr wechſelten die Vorſtellungen was zu den ſchweren oder geringen Straffällen und ſo zu einem oder dem andern Gerichte gehörte; allein Grundſatz blieb es, daß nur gewiſſe ſchwere Verbrechen Gegenſtände des Blutbannes und der höhern Gerichte ſeyen. In dieſer Hinſicht nennen ſchon alte Verleihungsurkunden über Gerichtsbarkeit vier Verbrechen 35) (**quatuor forisfac-**

30) Merkwürdig ſind die Schweizerſtatuten über die Pflichten der Bürger bei vorkommenden Verbrechen den Frieden zu vermitteln. Schauberg Zeitſchrift für noch ungedruckte ſchweizeriſche Rechtsquellen I. S. 20.

31) Daß dieſer Begriff häufig zu enge genommen wird ſ. v. Woringen Beiträge S. 101. und Wilda Strafrecht der Germanen S. 265. ſ. bei Wilda S. 268. die Anſichten des alt isländ. Rechtsbuchs über Eintheilung der Verbrechen.

32) Wilda S. 271.

33) Capitular. a. 785. c. 31. Capit. saxon a. 797. c. 9. Wilda S. 276.

34) Unger die altdeutſche Gerichtsverfaſſung S. 204.

35) Nämlich Mord, Nothzucht, Brandſtiftung und Diebſtahl. Urk aus fränk. Zeit. in Montag Geſch. der ſtaatsbürgerl. Freiheit. II. Thl. S. 255.

turae) [36]) auf die nämliche Art, wie noch im Mittelalter [37]) dieſe vier [38]) hohen Vergehen [39]) als Gegenſtände der Criminalgerichtsbarkeit (auch **majores** [40]) **causae** genannt) aufgeführt werden. Je mehr die Anſicht von der Nothwendigkeit öffentlicher Strafen ſiegte, deſto mehr mußte die Klaſſe der mit ſolchen Strafen bedrohten Verbrechen im Gegenſatz der mit bloßen Geldſtrafen oder im alten Sinne durch **compositio** abzubüßenden ſcharf hervortreten und die Zahl der Erſten ſich vermehren, die unter den Ausdrücken Ungericht [41]), Miſſethat [42]), Malefizhandel [42a]), vorkamen, und unter denen wieder, nach der Art der eintretenden Strafen, die Verbrechen

---

36) Der Ausdruck foris facta findet ſich beſ. in franzöſiſchen und flandriſchen Urk. ſ. Warnkönig flandriſche Staats- und Rechtsgeſch. III. Thl. S. 162.

37) Urk. von 1260 in Meichelbek hist. Frising. II. p. 64 Urk. von 1271 in Westphalen monum inedita. Tom. III. p. 1481. ſ. überh. Urk. darüber in Dreyer Nebenſtunden S. 69—72. Frey obs. ad jur. crim. teuton. hist. p. 23, ſ. auch das nämliche von Holland rechtsgeleerde obser. zu de Groot II. p. 185.

38) Nicht immer blieb das Verzeichniß daſſelbe. Oft ſind nur drei Verbr. genannt (mit Weglaſſung des Diebſtahls), z. B. Urk. in Raepsaet analyse de l'origine des Belges II. p. 342 Oft ſteht Verrätherei unter den Verbr. Urk. Teschenmacher Annal. Cliv. in Ditmars Cod. dipl. Nro. 32. Hanſelmann Landeshoheit von Hohenloh Cod. dipl. p. 181. Oft iſt exhibitio veneni dabei, ſ. Urk. von 1254 Art. 18. in Mieris Charterbock. I. p. 284. Statuten von Italien in monument. hist. patriae. Taurin. 1838. II. p. 582.

39) S. darüber Grupen obs. rer. et antiq. germ. p. 442. Oft werden 6 hohe Fälle angegeben. Warnkönig a. O. S. 164.

40) Gute Urk. von 1231 in d'Achery spicileg. III. p. 608.

41) Sachſenſp. II. 3. Groninger Verhandelingen pro excol. jur. patrio V. X. p. 36

42) Grimm Rechtsalterthümer S. 623.

42a) In der Landesord. Kaiſer Maximilians für Oeſterreich v. 1514 heißt das Verbrechen Malefizhandel.

an Hals und Hand [43]) und die an Haut und Haar [44]) getrennt wurden [45]). Unter den Miſſethaten an Hals und Hand wurden beſonders die mit dem allgemeinen Ausdruck Verrätherei [46]) und Friedensbruch [47]) bezeichneten angeführt. Dieſen peinlichen Fällen (causae sanguinis [48]), Centfällen [49]), meffes [50]) ſtanden dann die zur Zuſtändigkeit der Civilgerichte oder gewiſſer Behörden, die unſeren Polizeibehörden ähnlich

43) Sie ſind auch die Halsgerichtsfälle, wo Todesſtrafe die ordentliche Strafe war. Grupen obs. p. 122. und Dreyer antiq. Anm. über einige Strafen des Mittelalters S. 100, ſ. Struben rechtl. Bedenken I. S. 173. Pufendorf de jurisdict. germ. p. 148. Zöpfl das alte Bambergerrecht S. 109.

44) Haeberlin specul. saxon. jur. crimin. Lips. 1838. p. 11. In Schweizerſtatuten (Schauberg Zeitſchrift S. 62.) heißen ſie auch innerliche Sachen.

45) Wichtig auch wegen des verſchiedenen Verfahrens und des Rechts des Beſtraften, von der Strafe ſich durch Buße zu befreien. Roßhirt Geſchichte I. S. 154.

46) Dies Wort in einem weitern Sinne genommen, wo auch der ſogenannte kleine Verrath dazu gehörte.

47) Albrecht von der Gewere S. 17. in not. Haeberlin specul. jur. crim. p. 2. u. p. 21. Roßhirt Geſchichte I. S. 154. 353. Der Ausdruck Friedensbruch iſt verſchieden genommen, oft jedes ſchwere Verbrechen bedeutend (Wilda Strafrecht S. 265.), oft jede Verletzung eines beſondern Friedens. Warnkönig a. O. S. 206. Urk. in Bluntſchli Rechtsg. von Zürich I. S. 412.

48) Urk. von 1254 in Guden Cod. dipl. I. p. 694. Merkwürdig iſt, daß Verbrechen, die an ſich causae sanguinis waren und zum Grafengerichte gehörten, doch oft mit Geldbuße abgewandelt wurden; ſ. Urk. in Bluntſchli Rechtsgeſch. I. S. 199. in not.

49) Urk. in Grupen p. 437. Ueber die Zuſtändigkeit und lange Fortdauer des Centgerichts in Möckmühl ſ. Sarwey Monatsſchrift für Würtemberg VII. Bd. S. 479.

50) Unter dieſem Ausdruck führt ſie Beaumanoir Cout. de Beauvoisis chap. XXX. auf.

waren, gehörigen Fälle: Frevel [51]), Unzucht [52]), Brüche [53]), Rügen [54]), gegenüber [55]), jedoch ſo, daß der Ausdruck: peinlich, ſchon in einem doppelten Sinne genommen wurde [56]). Die Zahl der peinlichen Fälle vermehrte ſich allmählig. Die Carolina ſprach zwar von peinlichen Strafen [57]) an Leben, Ehre, Leib oder Glieder [58]), allein ohne die Abſicht, nur dieſe Strafen als peinlich bezeichnen zu wollen, da es noch andere peinliche Strafen gab [59]) und (wegen der großen Verſchiedenheit der Gerichtsverfaſſungen der einzelnen Länder) peinlich [60]) nur überhaupt den Gegenſatz von bürgerlichen Strafen andeuten ſollte [61]). Aus den am Anfange des 16ten Jahrhun-

---

51) Grandidier histoire de l'église de Strasbourg II. p. 47., jedoch oft auch alle peinliche Handlungen bezeichnend. Haltaus p. 48. Roßhirt Geſchichte I. S. 158. Der Ausdruck iſt aber auch verſchieden gebraucht Zöpfl a. O. S. 111.

52) Unzucht bedeutet oft ſoviel als das röm. Wort injuria im weiteren Sinne. Haltaus p. 1977.

53) Haltaus p. 188.

54) Haltaus p. 1568.

55) Ob zwiſchen den halsgerichtlichen Fällen und den Freveln noch eine Mittelart (ähnlich unſeren Vergehen) allgemein vorkam, wie Zöpfl in der Schrift: das alte Bamberger Stadtrecht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1838. S. 111. behauptet, iſt zweifelhaft.

56) Entweder iſt peinlich für die ſchweren Strafen, die an Hals und Hand gehen, im Gegenſatze der Strafen zu Haut und Haar gebraucht, oder im Gegenſatz von bürgerlichen Strafen.

57) Grupen l c S. 440. Am Ende des XV. Jahrh. kommen in Baiern ſchon 15 peinliche Verbrechen vor, ſ. bair. Landtagsverh. VII. S. 279; ſ. noch Roßhirt S. 76.

58) Walch glossar. ad C. C C. voce: peinlich, Robert und Koch über Civil- und Criminalſtrafen. Gießen 1785. Malblank Conspect. rel judic. §. 96. Luden Lehrbuch S. 187.

59) z. B. nach Art. 113. C. C. C. wo auch Landesverweiſung als peinliche Strafe erſcheint.

60) Art. 1. 10. 11. 13. 22. 104. 105. 158. C. C. C.

61) Der Ausdruck bürgerliche Strafe in C. C. C. iſt verſchieden genommen. Im Art. 138. ſcheint er auch auf geringere öffentliche

derts entſtandenen Verabredungen über Centfälle[62]), aus Schöffenſprüchen[63]) und Landesgeſetzen[64]) bemerkt man, daß man in einem weitern Sinne Miſſethat jede mit öffentlicher Strafe belegte unerlaubte Handlung naunte, and als peinliche Verbrechen die mit peinlicher Strafe bedrohte Handlung im Gegenſatz der bürgerlichen Miſſethat[65]), wo nur Geldbuße an die Obrigkeit zu bezahlen war, bezeichnete[66]). Je häufiger die Gefängnißſtrafen angewendet wurden und wieder verſchiedene Arten davon entſtanden, und je mehr Streit entſtand, wie viel Tage Gefängniß als peinlich angeſehen werden ſollten, je mehr endlich das römiſche Recht ſich verbreitete, deſto größer wurde der Streit über den Umfang der peinlichen Fälle[67]). Nur die Geſetzgebung und die Praxis der einzelnen Länder kann hier über den Umfang entſcheiden. Aus der Vergleichung derſelben, insbeſondere der Geſetzgebungen des König-

---

Strafen zu gehen. Im Art. 157. bedeutet er auch die dem Beſtohlenen zu zahlende Privatſtrafe.

62) Z. B. in Franken und in der Pfalz, ſ. Grupen obs. p. 337.

63) Am wichtigſten iſt hier das respons. der Leipziger Schöffen in der Leipziger Ausgabe des Sachſenſpiegels (von 1535) Fol. 17. und in der Zobeliſchen Ausgabe des Sachſenſpiegels Fol. DXLVIII—LVI. ſ. dazu Carpzov prax. rer. crim. qu. 109. Nro. 22.

64) Sächſ. Verordn. von 1506. Weimar. Polizei- und Landesordnung 1509. lit. 26. Coburgiſche Landesordnung 1556 lit. 21. Braunſchweig Conſtit. von 1596 und darüber Grupen obs. rer. p. 409.

65) Leipziger Schöffenſprüche a. O in dem Capitel: ſo Mißhandlung bürgerlich wurden. In der Ueberſetzung der Inſtitutionen durch Gobler Mainz 1551 iſt Buch IV. Cap. 18. judicium publicum mit peinlichem Gericht und dann wieder judic. capit. auch mit peinlich überſetzt.

66) Selbſt der Todtſchlag (im Gegenſatz von Mord) wurde noch am Anfang des XVI. Jahrh. an manchen Orten nicht als ein peinlicher Fall abgeurtheilt; ſ. N. Archiv des Criminalr. IX. S. 60.

67) Malblank l. c. p. 195. Glück Comment. II. Thl. S. 105. Meiſter Einleitung in den peinl. Proz. I. S. 26.

reichs Sachſen [68]), Hannover [69]), Baden [70]), Heſſen [71]), Meklenburg [72]), Naſſau [73]), Würtemberg [74]), Braun-

---

68) Die peinlichen Fälle heißen dort Obergerichtsfälle. Stübel Crim. Verf. §. 146—56. III. 1190. Tittmann Handbuch III. §. 610. Durch das Geſetz vom 28. Januar 1835 über den Inſtanzenzug §. 38 war beſtimmt, daß da, wo die Strafe, welche in thesi gedroht war, 8 Wochen Gefängniß überſtieg, das Bezirksappellat Gericht entſcheiden ſoll Nach dem Geſetze vom 30 März 1838, Abänderungen im Verfahren betr. §. VIII., können die Untergerichte ſelbſt erkennen wenn die in hypothesi eintretende Strafe nur 3 Monate Gefängniß beträgt.

69) Oeſterlei hannov. Prozeß III. S. 16—37. In Hannover entſchied eine merkwürdige Conſtitution des Herzogs Julius von 1579 (ſ auch in Zachariä Grundlinien S. 51). Nach Verordn. vom 13. März 1821 §. 26 geht die Strafbefugniß der Civilgerichte nur bis 8 Tage Gefängniß oder 8 Thlr. Geld. Nach dem Strafgeſetzbuch von 1840 §. 8. 18. werden ſchwere und leichtere Strafen unterſchieden. Nach dem Geſetze vom 24. Oct. 1840 über polizeiliche Beſtrafung kann polizeil. Gefängniß bis 4 Wochen erkannt werden.

70) Badiſches Strafedict von 1803 §. 4. erklärt als Fälle, worin der Inquirent zugleich auch entſcheidet, alle Defraudationen gegen Regalien, Betrügereien, die nicht vier Wochen Arbeit nach ſich ziehen, alle erſten und zweiten Unzuchten, erſten Ehebruch, alle kleinen erſten und zweiten Diebſtähle, gemeine Schmähungen und Injurien, Thätlichkeiten, wenn ſie keine körperliche Verletzung nach ſich ziehen, zu deren Heilung ein Arzt nöthig iſt. Nach Erläuterung von 1812 §. 14. ſind dieſe alle nicht peinlich; ſ. noch Strafedict von 1803 § 35. 36.

71) Heſſendarmſtädt. Amtsinſtruct. für die Landrichter vom 3. Dez. 1831 §. 10 11. Landräthl Inſtruction vom 28. Novemb. 1821. §. 15. S. Bopp Heſſendarmſtädt. Civilprozeßordnung und peinliche Gerichtsordn. Darmſtadt 1830 S. 343. Churheſſiſch. Organiſ. Edict vom 29. Juni 1821. §. 46. 54. Nach dem Competenzgeſetz vom 17. Sept. 1841 Art. 2. werden 25 Vergehen aufgeführt, bei denen das Stadt- und Landgericht unterſuchen und aburtheilen ſoll; wo die Strafe zwei Jahre Corrections- oder Zuchthaus betragen kann, entſcheidet das Hofgericht.

72) Meklenburg. Crim. Ordnung vom 31. Jan. 1817. II. Thl. §. 2. 3. Nicht peinlich ſind darnach alle nicht qualificirten erſten Diebſtähle, Ehebruch und Fleiſchesvergehen (mit Ausnahme von Nothzucht und Blutſchande), Injurie und Defraudationsfälle.

73) Naſſauiſche Verordn vom 5. Januar 1816 in §. 17. Aufzählung der Verbrechen. Peinliche Strafe heißt Lebens-, Zuchthausſtrafe und Dienſtentſetzung. Corectionnelle Vergehen ſind alle über vier Wochen

ſchweig[75]), Weimar[76]), Sachſen-Coburg[77]), Sachſ.-Meiningen[78])

Arbeitshaus, 14 Tage Gefängniß, 30 fl. Geldſtrafe nach ſich ziehende Vergehen.

74) Organiſationsedict von 1818. §. 40 195. 202. und Würtemb Edict vom 17. Juli 1824 §. 54. Die Oberamtscollegien erkennen bis zur dreimonatlichen Freiheitsſtrafe; Art. 57. zählt die dahin gehörigen Vergehen auf, z. B. Körperverletzungen ohne gefährliche oder bleibende Beſchädigung, einfache kleine Diebſtähle, Betrug, Unterſchlagung, Beſchädigung des Eigenthums, wenn nicht der Werth 30 fl. beträgt, Fälſchung von Privaturkunden, Päſſen, Wanderbüchern; nach §. 60 gehören alle höher beſtraften an das Criminalgericht; ſ. noch Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfaſſung der deutſchen Bundesſtaaten I. Thl. S. 412. 432. 447. Die Verhältniſſe der Zuſtändigkeit wurden neu feſtgeſtellt durch die Geſetze vom 1. März 1839, das Polizeiſtrafgeſetzbuch vom 2. Oct. 1839, Strafprozeßordnung v. 1843. §. 9. Das Polizeiſtrafrecht geht bis 3 Monate Gefängniß.

75) Braunſchweig. Verordn. vom 15. Januar 1814 §. 2. Nro. 2. erklärt als Polizeivergehen alle, die eine höhere Strafe nach ſich ziehen, als 14 Tage Gefängniß oder 10 Thlr. Geldſtrafe; ſ. noch §. 3. und Verordnung vom 3. Februar §. 30. und 26. März 1823 §. 2. Nach dem Geſetze vom 15. Oct. 1832 §. 4. erkennen die Untergerichte nur wegen Vergehen, wenn die Strafe 14tägiges Gefängniß oder 10 Thlr. Geld nicht überſteigt; ſ. auch noch Geſetze vom 23 Februar 1837. Einführungsgeſetz des Strafgeſetzbuchs 1840. §. 10. Scholz Abriß der Gerichtsverf. in Braunſchweig S. 29.

76) Weimar. Crim. G. O. vom 5. Oct. 1810. Zu den nicht peinlichen Fällen gehören alle Feld- und Holzdeuben, wörtliche und thätliche Injurien (nach Landesordnung von 1589 Art 26.) Unzuchts- und Ehebruchsſachen. Nach dem Geſetze vom 9. April 1839 geht das Strafrecht der Polizei bis 3 Monate Gefängniß und 30 Ruthenſtreiche.

77) Coburg. Verordnung vom 30. Oct. 1828 §. 17. Nur Geldſtrafe bis 27 Gulden und bürgerliches Gefängniß bis 14 Tage kann die Polizei erkennen.

78) Verordnung vom 16. Juni 1829 § 38. 40. Die Polizei darf körperliche Züchtigungen erkennen nur gegen Kinder und Landſtreicher. Nach dem Geſetze vom 12 Sept. 1832 gehören zur Zuſtändigkeit der Untergerichte Injurien, Schlägereien ohne erhebliche Verletzungen, Diebſtähle unter 5 Thlr. und Vergehen, wo nicht höhere Strafe als 14 Tage Gefängniß oder 15 Gulden Geldſtrafe erkannt wird. Nach dem neuen Geſetze vom 2. Auguſt 1844 Art. 2. haben die Untergerichte nur zu unterſuchen und zu entſcheiden, wenn nicht höhere Strafen als 3 Wochen Gefängniß oder Geldſtrafe oder Züchtigung gedroht iſt.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Altenburg [79]), Schwarzburg-Sondershauſen [80]), Holſtein [81]) und Preußen [82]) ergibt ſich eine gewiſſe, aus einem vorſchwebenden deutſchen Gerichtsgebrauch erklärbare übereinſtimmende Anſicht, nach welcher alle Geſetzgebungen an der Nothwendigkeit feſthalten, nur die ſchweren Straffälle (Verbrechen oder Vergehen genannt) als peinlich, als Gegenſtände der Criminalgerichtsbarkeit zu betrachten, während man davon die, zur Zuſtändigkeit nicht peinlicher Gerichte gehörigen Handlungen im Norden unter den Ausdrücken Wrogen [83]), Bruchſachen [84]),

---

79) Nach dem Geſetze vom 7. Mai 1841 geht das Strafrecht der Polizei auf 3 Monate Gefängniß.

80) Nach dem Geſetze vom 15 Nov. 1833 iſt umſtändlich der Unterſchied der unteren und oberen Strafgerichtsbarkeit begrenzt, zur Erſten gehören z. B. kleine Diebſtähle, Unterſchlagungen, Feldvergehen, wenn der Werth nicht über 16 Groſchen ſteigt, ferner Fälſchungen und Gewaltthätigkeiten, wenn die Strafe nicht über 8 Tage ſteigt; Injurien und Körperverletzungen, wenn kein bleibender Schaden eintritt und ärztliche Hülfe nicht nöthig iſt.

81) Schirach Handbuch des holſteiniſchen Crim. R. I. Thl. S. 29. Vorzüglich Falk die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer Schleswig und Holſtein. Altona 1835. In Holſtein und Schleswig wird zwiſchen Polizeivergehen und bruchfälligen Vergehen unterſchieden. Esmarch prakt. Darſtell. des Criminalverf. in Schleswig S. 353.

82) In Preußen ſind die Untergerichte zuſtändig bis 4 Wochen Gefängniß, bis 50 Thlr. Geldſtrafe, oder leichte Züchtigung ſelbſt zu erkennen. Ueber die Zuſtändigkeit der Polizeigerichtsbarkeit in Preußen ſ. Verordnung vom 26. Dezember 1808 und 10. April 1815. Cab.-Ordre vom 31. Dezember 1825. Ein großes Verzeichniß von ſtrafbaren Handlungen, bei denen nicht die Criminalordn. anzuwenden iſt, ſ. in Alker Handbuch des preuß. Criminalprozeßverf Berlin 1842 S. 9—17.

83) Z. B. in Hannover. Eine Verordnung von 1783 über Wrogenunterſuchungen in Spangenberg Samml der hannöv. Verordnungen III. Thl. S. 123 und dort S. 127 über Grundſätze, nach welchen zu rügen iſt, und welche Wrogen ſind. In Braunſchweig iſt durch Geſetz vom 23. Februar 1837 §. 21. beſtimmt, daß in allen Strafſachen, bei denen Geldſtrafen gedroht ſind, das Wrogenverfahren eintreten ſoll.

84) Z. B. in Holſtein Corp. Constit. Hols. I. p. 205. Repertor der holſteiniſchen Verordnungen I. S. 87. von Meklenburg, von Kamptz Civilprozeß (Ausg. von Nettelbladt S. 230).

und im Süden Deutſchlands mit der Bezeichnung: Niedergerichtsfälle, oder bürgerliche Vergehen, oder Polizeiübertretungen trennt.

§. 5.

Heutiges Recht. Eintheilung der verſchiedenen Straffälle. Competenzgeſetze.

Nach dem heutigen Rechte erhält die Lehre von den Gegenſtänden des Strafverfahrens in ſo fern eine Bedeutung, als nur bei gewiſſen Straffällen die Verhandlung und Aburtheilung in den Formen eines eigentlichen Strafverfahrens geſchehen muß, während andere an die Zuſtändigkeit der Verwaltungsſtellen, insbeſondere der Polizeibehörden, gewieſen ſind. Da auch im Strafverfahren verſchiedene Formen der Unterſuchung vorkommen und viele Gründe eintreten, die mit den ſchwerſten Strafen bedrohten Handlungen auch an Gerichte zu weiſen, welche die Garantien der gerechten Urtheilsfällung in noch höherem Grade gewähren [1]), ſo werden Abſtufungen der verſchiedenen Vergehen nothwendig.

I. Um zu erkennen, ob für einen Straffall eine oder die andere Behörde zuſtändig iſt, entſcheidet theils die Rückſicht, ob das Landesgeſetz ein beſtimmtes Vergehen an ein oder das andere Gericht gewieſen hat [2]), theils die Art oder die Dauer [3]) der gedrohten Strafe;

II. Gegenſtand der eigentlichen Strafgerichtsbarkeit iſt ein mit einer als peinlich erklärten Strafe [4]) bedrohtes Vergehen.

---

1) Vorzüglich durch die Art ihrer Beſetzung.

2) So zählt z. B. das großh. heſſiſche Competenzgeſetz Art. 2. die Fälle auf, in denen das Untergericht unterſuchen und aburtheilen ſoll.

3) Z. B. wenn die Freiheitsſtrafe über 2 Jahre beträgt, gehört der Fall zu einem höheren Gerichte gewieſen.

4) Kleinſchrod Einl. in die peinliche Gerichtsbark. §. 10—15. Tittmann Handb. III. Thl. § 609. Martin Lehrb. des Criminalproz. §. 18. 19. Heffter Lehrb. S. 469. Bauer Lehrb. des Strafpr. §. 14. Zachariä Grundlinien S. 50.

Zu den peinlichen Strafen gehören entſchieden die Todesſtrafe, die lebenslängliche Freiheitsſtrafe, Ehrloſigkeit[5]), Landesverweiſung[6]) und völlige Vermögenseinziehung[7]). Da bei den zeitlichen Freiheitsſtrafen überall ſo vielfache Abſtufungen[8]) nach den Namen[9]), der Dauer[10]) und den Folgen[11]) der Strafart vorkommen, ſo entſcheidet die Landesgeſetzgebung oder der Landesgerichtsbrauch darüber, ob die gedrohte Strafe in einer der oben bezeichneten Rückſichten als peinliche erklärt iſt. Ueberall, wo eine Strafe gedroht iſt, zu deren Erkennung der unterſuchende Richter ſelbſt befugt iſt, erſcheint der Straffall nicht als ein peinlicher.

III. Bei der Beurtheilung der Competenz und daher auch bei der Frage, ob ein Straffall Gegenſtand des Strafverfahrens ſey, ſieht man nur darauf, ob überhaupt dem in Frage ſtehenden Vergehen eine peinliche Strafe geſetzlich gedroht iſt (in thesi)[12]), nicht aber, welche Strafe in concreto,

---

5) C. C. C. Art 104. 110 Die bloßen demüthigenden Strafen ſind nicht nothwendig peinliche Strafen. Wächter a. O. S. 251—259. Der Pranger ſcheint aber ſchon als entehrend gegolten zu haben. Kämmerer über die Strafe des Prangers. Roſtock 1838.

6) Art 113. C. C. C. Meiſter Einl. in die peinliche Gerichtsb. I. Thl. S. 33.

7) Meiſter S. 39.

8) Wächter über Strafe und Strafanſtalten S. 34.

9) Z. B. das Gefängniß wird häufig nicht als peinliche Strafe betrachtet.

10) Aus den in §. 4. Note 68—82. angeführten Beſtimmungen ergibt ſich, daß die Untergerichte bis zu einem beſtimmten Maße, (z. B. 4 Wochen oder 3 Monate Gefängniß) erkennen dürfen.

11) Hier iſt die Unterſcheidung der entehrenden und nicht entehrenden Strafen wichtig.

12) Kleinſchrod Einl. §. 13. Tittmann Handb. III. Bd. S. 14. Martin Lehrbuch (3. Aufl.) §. 19. Bauer §. 14. Braunſchweig. Competenzgeſ. §. 10 In Landesgeſetzen kommen oft andere Vorſchriften vor, z. B. ſächſ. Geſetz vom 30. März 1838 §. 8., wo es auf die beſonderen vorliegenden Umſtände ankommen ſoll.

vielleicht wegen der Aufhebungsgründe der Strafbarkeit oder wegen der beſondern mildernden Umſtände des Falles, oder deswegen eintreten werde, weil vielleicht nur eine Verſuchsſtrafe erkannt werden kann.

IV. Wo aber das Geſetz bei einem Vergehen gewiſſe Abſtufungen und Grade, z. B. nach äußeren Merkmalen der Handlung [13]), in Bezug auf Strafdrohung gemacht hat, und nach allen Umſtänden des Falles entſchieden [14]) nur der geringere Grad begründet erſcheint, wird die Zuſtändigkeit auch darnach [15]) beſtimmt [16]).

V. Bei den Disciplinar= [17]) oder Ordnungsſtrafen [18]), die gegen Geiſtliche [19]), vorzüglich gegen Beamte zu erkennen

---

13) Z. B. nach der Summe bei dem Diebſtahl.

14) Wenn noch Zweifel obwalten, z. B. ob nicht der zwar der Summe nach kleine Diebſtahl wegen Einſteigens doch eine ſchwerere Strafe nach ſich ziehen kann.

15) z. B. wenn die Körperverletzung nur als Polizeiübertretung erſcheint.

16) Ob auch das Strafgericht entſcheiden darf, wenn ſich zeigt daß eine Strafe zu erkennen iſt, die nach dem Landesgeſetz eine bürgerliche oder polizeiliche iſt, hängt von den Beſtimmungen der Landesgeſetze ab. Zu weit geht Müller Lehrbuch S. 159. Gewöhnlich fordert das Geſetz Zurückweiſung des Falles an das zuſtändige Gericht. ſ. baier. Geſetzbuch II Art. 355. ſ aber oldenburg Geſetzbuch Art. 500. und Verordnungen dazu vom 11. Oct. 1821. ſ. auch ſächſ. Geſetz vom 28. Jan. 1835 §. 38. Das großh. heſſiſche Competenzgeſetz §. 2. Nro 16. verordnet, daß das Hofgericht in der an daſſelbe abgegebenen Sache auch die geringeren Strafen ausſprechen ſoll.

17) ſ. darüber Pfeiffer prakt Erört. III. S. 400. Buddeus in der Halliſchen Encyklopädie Bd. 26. S. 12. ꝛc. und in Weiske Rechtslexicon I. S 224.

18) In manchen Ländern ſind dieſe beiden Arten von Strafen verſchieden, zum Beiſp. in Baiern. Moy Lehrbuch des Staatsrechts I. S. 335.

19) Buddeus in der Encyklopädie a. O. S. 16. Heffter im Archiv des Crimininalrechts XIII. Bd. S. 51. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts II. S. 141. Falk die Gerichtsverfaſſung von Holſtein S. 17. Die

ſind, kann man der Verwaltungs-Behörde ein Recht, ſolche Strafen zu erkennen, nur ſo weit einräumen, als nur von Zwangsmitteln zur Erfüllung von Dienſtpflichten oder von Strafen die Rede iſt, welche, wie Verweiſe oder Geldbußen, nur den Geſichtspunkt einer censura an ſich tragen, während da, wo andere öffentliche Strafen, z. B. Freiheitsſtrafen zu erkennen ſind, oder Entlaſſung [20]) als Strafe auszuſprechen iſt, nur das Strafgericht zuſtändig ſeyn kann, ſoweit nicht die Landesgeſetzgebung [21]) der Verwaltungs-Stelle eine größere Strafbefugniß gibt.

VI. Da durch Defraudationsſtrafen ebenfalls Nachtheile für Freiheit oder Vermögen des Beſtraften begründet werden, ſo kann das Erkenntniß darüber den Strafgerichten nicht entzogen werden [22]), inſofern nicht das Landesgeſetz den Verwaltungsſtellen ein gewiſſes Strafrecht, oft im eigenen Intereſſe der Uebertreter [23]), gewährt [24]).

Verhältniſſe ſind in den verſchiedenen Staaten noch nicht gehörig geordnet.

20) Dienſtentſetzung kann nie von den Verwaltungsbehörden, ſondern nur vom Gericht erkannt werden, Pfeiffer a. O. S. 402, wenn nicht Landesgeſetze etwas anderes beſtimmen, z. B. in Preußen, Richter Handb. des Strafverf. in Preußen I. Thl. S. 35.

21) Auch in den neuen Staatsdienergeſetzen iſt Verſchiedenheit, z. B. in Baiern, Beilage IX. zur Verfaſſungsurk. können Haus- und Civilarreſt von 24 Stunden bis 8 Tagen als Disciplinarſtr. vorkommen. ſ. überhaupt Moy a. O. S. 335. Würtembergiſches Strafgeſetzbuch Art. 905. verweist auf das Disciplinarſtrafrecht. Hufnagel Comment. II. S. 745. v. Mohl Staatsrecht II. S. 272. Mayer das Strafverf. der Verwaltungsbehörden S. 32. 112. in dem königl. ſächſ. Staatsdienergeſetze vom 7. März 1835 werden §. 16. Geldſtrafen und Haus- und Zimmerarreſt als Disciplinarſtrafen geſtattet. Ueber Dienſtentſetzung und Entlaſſung §. 22. 25. — Das braunſchw. Staatsdienergeſetz vom 12. Oct. 1832 läßt §. 37. als Disciplinarſtrafen Verweis und Androhung der Entlaſſung zu. Nach badiſchem Staatsdieneredict von 1819 §. 11. kann Arreſt nur bei Subalternen als Disciplinarſtrafe erkannt werden.

22) Pfeiffer pract. Erörterungen III. S. 412.

23) Z. B. weil er ſich freiwillig unterwirft, da ihm an ſchleuniger Entſcheidung gelegen iſt.

VII. Die Eintheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen[25]) gründet ſich darauf, daß, ſowie ſchon einſt gewiſſe geringere ſtrafbare Handlungen zur Zuſtändigkeit von Stellen gehörten, die nicht Criminalgerichtsbarkeit hatten, die Landesgeſetzgebungen wegen der Einfachheit der Verhandlung manche ſtrafwürdige Handlungen[26]) wegen der Nothwendigkeit[27]) des raſchen Einſchreitens und ſelbſt nach dem eigenen Intereſſe der Uebertreter[28]), Handlungen die einen Ungehorſam gegen gewiſſe Polizeivorſchriften enthalten[29]), oder nach manchen Landesgeſetzen[30]) überhaupt die geringeren ſtrafwürdigen Fälle[31])

---

24) Im Königreich S a ch ſ e n erkennen nach Geſetz vom 27. Dec. 1833 die Steuerämter ſelbſt Vermögensſtrafe und Gefängniß bis 8 Wochen. Höhere Strafen werden von dem Gerichte erkannt In B a d e n nach Geſetz vom 22. Juni 1837. §. 1. 2. können die Steuerämter ſelbſt entſcheiden, wenn Ordnungsſtrafe nur in feſt beſtimmter Geltſtrafe beſteht oder wenn bei Defraudationen, wo es auf Geldſtrafe ankommt, der Angeſchuldigte ſich der Entſcheidung der Verwaltungsbehörde unterwirft. In Baiern haben noch viele Verwaltungsſtellen über Defraudation zu erkennen, v. Moy Lehrbuch a O. III. S. 78—89. von Würtemberg Mayer das Strafverfahren S. 16 ꝛc.

25) Verſchiedene Verſuche, die Grenze zwiſchen Polizeiübertretungen und Verbrechen zu ziehen, ſ. von Cucumus im neuen Archiv des Criminalrechts VII. Nro. 6. 10. Grandauer in Zurheins Beiträgen zur Geſe gebung II. Bd. 1. Heft Nro. 4. Roßhirt im Archiv des Criminalr. XII. Nro. 11. Birnbaum im Archiv des Criminalr. Neue Folge I. Bd. S. 164. **Carmignani delle leggi della sicurezza sociale III vol. p. 371.** Meine Schrift über die Strafgeſetzgebung I. Thl. S. 222.

26) Der Ausdruck: Polizeiübertretung, bezeichnet entweder die Handlung welche eine von einer Polizeibehörde zu erkennende Strafe nach ſich zieht, oder mit einer Strafe bedroht iſt, welche zwar von einem Gerichte ausgeſprochen, aber als Polizeiſtrafe erklärt iſt.

27) Kuhn das Polizeiſtrafrecht in ſeinen Grundzügen. Dresden 1843 Funke das Weſen der Polizei Leipzig 1844, S. 35.

28) Vorzüglich weil die Polizeiſtrafen nicht entehren, wogegen freilich die Rückſicht ſpricht, daß es ja nicht nothwendig iſt, entehrende Folgen mit den gerichtlichen Strafen zu verbinden.

29) Ueber den Character der **contravention** nach franz. R. ſ. **Hellie théorie du code pénal. VIII. p. 209.**

30) Z. B. nach dem öſterr., baier., würtemb. Rechte ſ. gegen dies

oder ſelbſt Rechtsverletzungen von geringerem Betrage zur Unterſuchung und Entſcheidung an Polizeibehörden oder Civilobrigkeiten weiſen, welche Geldſtrafen oder Gefängniß von kurzer Dauer erkennen dürfen. Während dieſe Einrichtung geringere Straffälle zur Verhandlung und Entſcheidung an die Einzelnrichter erſter Inſtanz zu weiſen nothwendig iſt[32], bewährt ſie ſich in ihrer Ausdehnung und in der Richtung einer Verwaltungsſtelle eine Strafgewalt zu übertragen, nicht gut[33].

VIII. Die in einigen neuern Geſetzbüchern, insbeſondere in dem baieriſchen Geſetzbuche enthaltene Abtheilung von Verbrechen[34], Vergehen[35] und Polizeiübertretungen[36] iſt eine

---

Syſtem meine Schrift über Strafgeſetzgebung I. S. 240, ſ. noch Heffter im Archiv des Criminalr. 1843 S. 113. Ueber Erfahrungen in Baiern, Arnold im Archiv des Criminalr. 1843 S. 255.

31) In den Geſetzen iſt wieder große Verſchiedenheit. Der franz. Code pénal ſtellt im 4. Buche alle contraventions zuſammen Eine vollſtändige Polizeiſtrafordnung iſt die von Baſel von 1837. 18. Mai. — In Oeſterreich ſind im 2. Theil des Strafgeſetzbuches die ſchweren Polizeiübertretungen von den Verbrechen abgeſondert. ſ. darüber meine Schrift über die Strafgeſetzgebung II. Thl. S. 84. Würtembergiſches Polizeiſtrafgeſetz vom 2 Oct. 1839. Geſetze des Polizeiſtrafweſens im Königreich Hannover. Hannover 1840.

32) So wie der franz. Code die Contraventions auffaßt, iſt die Anſicht gewiß zu billigen; ob man nicht die Zuſtändigkeit der Polizeirichter erweitern ſolle; ſ. die Schrift: Bemerkungen über den preuß. Entwurf. Heidelberg 1843 S. 39.

33) Man mag die von dem Einzelnrichter in gewiſſen Fällen zu erkennende Strafe Polizeiſtrafe heißen, daraus folgt nicht, daß man auch Verwaltungsſtellen (ſ. zwar Luden Lehrbuch I. S. 193) ein Strafrecht geben muß. Breidenbach Comm. zum heſſ. Strafgeſetzbuch I. S. 156. Meine Schrift über Strafgeſetzgebung I. S. 231.

34) Nach bair Geſetzbuch Art. 2. heißen Verbrechen alle vorſätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen Beſchaffenheit und Größe der Uebelthat mit Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Feſtungsſtrafe, mit Dienſtentſetzung oder Unfähigkeitserklärung zu Würden, Staats- und Ehrenämter bedroht ſind.

35) Vergehen heißen alle unvorſätzlichen und alle diejenigen vor-

Nachbildung der franzöſiſchen Eintheilung der[37]) Delicte, und äußert Wirkungen a) in Bezug auf die urtheilenden Gerichte[38]), b) die Art des Verfahrens[39]), c) die Berufung[40]), d) in dem Einfluß der Strafe auf die Ehre des Verurtheilten[41]).

IX. Im franzöſiſchen Rechte findet ſich ſchon früh ein Unterſchied von grands et petits méfaits[42]) und in Bezug auf die Zuſtändigkeit die Eintheilung in procès du grand criminel im Gegenſatz von petit criminel[43]); allein die

---

ſätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringern Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldſtrafe und andern geringern Uebeln geahndet ſind.

36) Dahin gehören alle Handlungen und Unterlaſſungen, welche zwar an ſich ſelbſt das Recht des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen Gefahren für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten ſind, und alle geringern Rechtsverletzungen, die durch beſondere Geſetze den Polizeibehörden zur Unterſuchung und Beſtrafung überwieſen werden. Die Entwürfe von 1822, 1827, 1831, gehen von andern Anſichten aus.

37) Mein Aufſatz in Hudtwalker Beitr. I. S. 485.

38) Baieriſches Geſetzbuch II. Art 12. Das Appellat-Gericht als Civilſtrafgericht mit vier Räthen entſcheidet über Vergehen, als Criminalgericht mit ſechs Räthen über Verbrechen.

39) Baier Geſetzbuch II. 457. 460. 463.

40) Baier. Geſetzbuch II. Art. 15.

41) Baier. Geſetzb. Art 23. In Baiern iſt aber nach dem Gemeindeedict von 1818 und der Verfaſſungsurkunde Tit. VI. auch jede Unterſuchung wegen Vergehen ſchon ein Grund politiſche Rechte zu tilgen. Die Kammerverhandlungen über den Entwurf von 1843 lehren, wie ſehr man die Härte des beſtehenden Syſtems fühlte und durch halbe Maßregeln helfen wollte. Meine Schrift über die Strafgeſetzgebung II. S. 190. f. überhaupt Anmerkungen zum baier. Geſetzbuch I. S 29. 105. und von Gönner im neuen Archiv VII. Bd. S. 661. und beſonders Lombard in Hitzig's Zeitſchrift für Crim. R. Heft 22. S. 419.

42) Beaumanoir Coutum. de Beauvoisis chap. 30. Archiv des Criminalr. VI. S. 187.

43) Merlin répert. vol. V. p. 568. Legraverend traité de la législation crim. I. p 3—6. Jousse traité de la justice crim en

Ausdrücke crimes und délits wurden vor der Revolution als gleichbedeutend gebraucht [44]) und erſt die Geſetzgebung ſeit der Revolution ſtellte eine in Bezug auf Gerichtsverhältniſſe und Verfahren wichtige Abtheilung von crimes, délits und contraventions auf [45]). Die crimes ſind jene ſtrafbaren Handlungen, die mit entehrender oder Leibesſtrafe belegt ſind, und zur Aburtheilung an die Geſchwornengerichte und Aſſiſenhöfe gehören [46]), während die zweiten, deren Strafen Gefängniß über fünf Tage bis 5 Jahre, oder Geldbuße über 15 Francs betragen, zur Entſcheidung an die Zuchtpolizeigerichte gewieſen ſind [47]). Die Polizeiübertretungen, deren Strafe ſich nur bis 15 Francs oder bis 5 Tage Gefängniß beläuft, gehören dagegen zur Zuſtändigkeit der Polizeigerichte [48]). Uebrigens wird délit auch als Gattungswort gebraucht [49]). Eine Abtheilung der im Gegenſatze der Polizeiübertretungen ſtrafbaren Handlungen in ſchwerere und leichtere wird überall wo die Geſetzgebung verſchiedene ſcharf hervortretende Verfahrungsweiſen und verſchieden beſetzte Gerichte einführt, die über die eine oder andere Art zu urtheilen haben, nothwendig; in Frankreich, wo die Eintheilung in crimes und délits auch

---

France vol. I. p. 2. und wichtig Locré législation civile, crimin. etc. vol. I. p. 284. Eltzmann diss. cit p 65.

44) Bornier Conférences des ordonnances de Louis XIV. tom. II. p. 121.

45) J. van der Ton de delictis (Lovan 1822) cap. III. Chauveau et Hellie théorie du Code pénal I p. 29. Rauter traité du droit criminel I. p. 169. Rossi traité du droit pénal I. p. 54. Morin dictionnaire du droit criminel p. 410. 510. Alauzet essai sur les peines p. 107. Sellyer traité I. p. 4.

46) Code pénal Art. 1.

47) Code d'instruct. Art. 179.

48) Code d'instruct. Art. 137.

49) Code d'instruct. 22. 41. 91. 214. 226. Ueber Mangel der Genauigkeit des Code ſ. van der Ton diss. p. 106.

in dem Strafrechte ſelbſt eine große Bedeutung hat [50]), wird ſie im Strafverfahren wichtig, indem nur die crimes das eigentliche Strafverfahren vor den Aſſiſen begründen, daher auch im Verfahren andere Vorſchriften bei Verfolgung der crimes, als der délits vorkommen; insbeſondere hat ſie die Hauptbedeutung im Zuſammenhange mit dem Schwurgericht [51]) da nur bei den crimes Geſchworne über die Thatfragen richten. Dieſe Trennung der Verbrechen und Vergehen beruht, wenn man ihren Werth für das Strafenſyſtem [52]) betrachtet [53]), auf keinem ſicheren Eintheilungsgrunde [54]), nach welchem der Geſetzgeber, vermöge der Beſchaffenheit jeder Handlung, beſtimmen kann, ob eine Handlung Verbrechen oder Vergehen ſeyn ſoll, insbeſondere iſt es irrig [55]), wenn man die crimes als Hand-

---

50) Vorzüglich wegen der entehrenden Folgen der Strafarten, ferner wegen réhabilitation, Code d'instruct. 619 Verjährung, Code 637. 638. Verſuch, Code pénal Art. 2. 3. Rückfall, Code 56—58. (bei den délits tritt kein Uebergang zur höhern Strafgattung wegen Rückfalls ein). Milderungsrecht 453. ſ. Zuſammenſtellung in meinem Aufſatze in Hudtwalkers crim. Beitr. I. S. 496.

51) Berenger de la justice criminelle p. 29. 172. ſ. meinen Aufſatz in Hudtwalker S. 485.

52) S. überhaupt Seuffert Beitr. zur Geſetzgebung Würzburg 1823. Nro. 1. Cucumus über Eintheil. der Verbrechen, Verg. und Pol.-Uebertr. Würzburg 1823. Hudtwalker in den crim. Beitr. 1. Heft Nro. 1. Meine Aufſätze im Archiv des Crim.-R. II. S. 385. VI. S. 498. ſ. aber Gönner im Archiv VII. Nr. 24. Meyer esprit, origine et progrès des instit. judic. VI p. 459—78. und dagegen Oerſted ausführl. Prüfung des baier. Entwurfs S. 10. und Wellmer Bemerk. über den baier. Entwurf S. 1—7.

53) ſ. zwar Temme in der Critik des Entwurfs des preuß. Strafgeſetzbuches I. S. 35.

54) Außer der Literatur in der Note 52 noch: Motive zu dem badiſchen Strafgeſetzbuche S. 72. De Vaulx in der Zeitſchr. für ausl. Rechtswiſſenſchaft VII. S. 257. Pinheiro in dieſer Zeitſchrift VIII S. 409. ſ. die Schrift: Bemerkungen über den preußiſchen Entwurf. Heidelberg 1843 S. 15.

55) Mein Aufſatz im Archiv. Neue Folge III. S. 420.

lungen anſieht, die immer entehrende Strafen nach ſich ziehen müßten[56]), während die délits keine ſolche Strafen begründeten, und ein auf dieſe Trennung von crimes und délits gebautes Gefängnißſyſtem iſt nachtheilig[57]). Nur die Willkühr des Geſetzgebers beſtimmt, ob eine Handlung zu Verbrechen oder Vergehen gemacht werden ſoll, wobei Unterſcheidungsmerkmale aufgeſtellt werden, bei denen es häufig vom Zufall abhängt[58]), ob eine Handlung als Verbrechen oder als Vergehen zu beſtrafen iſt. In ſofern aber die Abſtufung nach der Strafart, die eintreten ſoll, gemacht iſt, hat die Abtheilung auch Nachtheile[59]) im Verfahren, da der Unterſuchungsrichter oft nicht vorher wiſſen kann, ob Verbrechen oder Vergehen da iſt, weil erſt die genauer auszumittelnden Merkmale dies lehren können, und erſt das Strafurtheil zeigt, welche Strafe eintritt, ſo daß durch die Abtheilung manche Störungen und Verzögerungen der Unterſuchung und Entſcheidung eintreten. Während in Frankreich dieſe Nachtheile nicht ſo hervortreten[60]), da durch die Staatsbehörde und die Anklagekammer beſtimmt wird, ob der Fall als crime oder délit zu behandeln ſey, während auch in Frankreich durch das Schwurgericht die Abtheilung eine Bedeutung bekommt[61]), fällt in den deutſchen

56) Temme in ſeiner Critik des preuß. Entw. I. S. 34. legt darauf Werth, daß der vor die Aſſiſen Geſtellte in den Augen des Volkes gebrandmarkt ſei. — ſ. aber auch Denkſchrift vom 28. Dec. 1843 über den preuß. Entw. die Schrift; Bemerkungen S. 20. und Breidenbach Comment. I. S. 290—296. Meine Schrift über Strafgeſetzgebung I. S. 16 114. Einige entehrende Wirkungen können nach Art. 43. auch die Zuchtpolizeigerichte ausſprechen

57) Lucas de la réforme des prisons. I p. 32. 57. III. p. 22.

58) Z. B. bei Körperverletzung, bei Diebſtahl.

59) Mein Aufſatz in Hudtwalkers Beitr. I. S. 485—87. Ueber Erfahrungen in Baiern, Arnold im Archiv 1843. S. 258.

60) Mein Aufſatz I. S. 482.

61) Um nicht zuviel Fälle und wohl die Mehrzahl an die Aſſiſen weiſen zu müſſen.

auf ſchriftliches geheimes Verfahren gebauten Geſetzgebungen dieſe letzte Bedeutung weg [62]) und die obigen Nachtheile treten ſtärker hervor, in ſofern die Art der Beſetzung des urtheilenden Gerichts und die Zuläſſigkeit der Berufung davon abhängt, ob ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt. Die neueſten deutſchen Geſetzgebungen haben daher auch auf dieſe Eintheilung nichts mehr gebaut [63]). Durch dieſe Ausführung wird aber nicht die Aufſtellung einer Mittelart zwiſchen Polizeiübertretungen und den mit den ſchwerſten Strafen bedrohten Verbrechen in der Art ausgeſchloſſen, daß bei einer Geſetzgebung, welche ein auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklage gebautes Strafverfahren einführt, nur die Verbrechen der letzten Art an die ſtärker beſetzten Gerichte gewieſen werden, wogegen die geringeren aber nicht zu den Polizeiübertretungen gehörigen Straffälle an andere Gerichte [64]) gewieſen ſind.

X. Auch in dem engliſchen Rechte findet man ſchon früh [65]) eine Unterſcheidung der zur eigentlichen Strafgerichtsbarkeit gehörigen ſtrafbaren Handlungen [66]) von den geringeren ſtrafwürdigen Vergehen; man trennte dann crimina majora und minora [67]). Der in dem geltenden Rechte vorkommende [68])

62) Cucumus über die Eintheilung der Verbrechen und Vergehen. Würzburg 1823.

63) Z. B. in Sachſen, Hannover, Würtemberg, Baden, Heſſen, Braunſchweig.

64) Es würden zu große Nachtheile entſtehen, wenn alle (auch die kleineren) Straffälle an die nur für große Gerichtsbezirke zu errichtenden Strafgerichte gewieſen wären, während die Mehrzahl der Fälle an die Gerichte gehören, die den franzöſiſchen Bezirksgerichten gleichgeſtellt werden können.

65) Erſte Spur einer Aufzählung der peinl Verbrechen in England in legibus Henrici I. cap. 12. (in Wilkins p. 244).

66) Glanvilla in Houard traité I. p. 335. Fleta in Houard III. p. 50. Briton in Houard IV. p. 121. Miror of justice in Houard I. p. 439.; vergl. auch Regia majestas in Houard II. p. 38.

67) Bracton de legibus et consuet. Angliae lib. III. cap. V. Cowell instit. jur. Anglic. lib. IV. Tit. 1.

Hauptunterſchied von unerlaubten Handlungen (wrongs [69]) offences) von treason, felony und misdemeanor iſt nur allmählig, oft durch Zufälligkeiten veranlaßt, ausgebildet worden. Der Ausdruck crime bezeichnet entweder jede mit ſchwerer Criminalſtrafe bedrohte Handlung, oder iſt gleichbedeutend mit felony. Felonies [70]) ſind entweder die Criminalverbrechen [71]) welche mit Einziehung des ganzen Vermögens beſtraft werden, oder man verſteht darunter alle mit ſchweren Criminalſtrafen bedrohten Verbrechen, die nicht Verrath begründen und nicht misdemeanors ſind [72]), oder gewiſſe Criminalverbrechen, bei welchen beſondere Vorſchriften des Strafverfahrens zur

---

68) Blackstone Commentaries, book IV. cap. I. Siehe noch Russel on crimes and misdem. I. p. 42. Birnbaum in der Bibliotheque du jurisconsulte vol. I. p. 492. und meinen Aufſatz in der von mir und Zachariä herausgegebenen Zeitſchrift für Rechtsw. und Geſetzg. des Auslandes, I. Thl. S. 58. Mühry in ſeiner Bearbeitung von Stephen Handbuch des engliſchen Strafrechts und Strafverfahrens. Göttingen 1843. S. 2 und 3 in der Note.

69) Birnbaum im neuen Archiv IX. S. 414.

70) Ueber dies aus den alten Lehensverh. abzul. Wort Spelman glossar. h. v. Lambard Archaeonomia lib. II. cap. 7. Blackstone Com. lib. IV. cap. VII. Houard anciennes lois, tom. I. p. 565. 768.

71) Das engliſche Strafrecht unterſcheidet treason (Verrath, getheilt in großen und kleinen), Felony a) gegen den Staat, z. B. Münzverbrechen, gewiſſe Verſchwörungen, effractio carceris b) gegen Privatperſonen zunächſt, folgeweiſe gegen die bürgerliche Geſellſchaft, z. B. Tödtung, Brandſtiftung, Zerſtörung der Häuſer und misdemeanor. Da jede Felonie Vermögenseinziehung bewirkte, und bei Capitalverbrechen gewöhnlich dieſes eintrat, ſo nannte man jedes Capitalverbrechen allmählig Felonie. ſ. gut Cowell institut. jur. angl. lib. IV. Tit. 18. §. 11. ec. Hawkins treatise of the pleas of the Crown (Ausg. von Curword. London 1824) vol. I. p. 71.

72) In einem noch engern Sinne bezeichnet Felony die peinl. Verbrechen, welche nicht zum Verrath (treason) und zu den Religionsverbrechen gehören; ſ. meinen Aufſatz in der Zeitſchrift für Rechtsw. des Auslandes I. S. 59. Daß Todesſtrafe auf Felony folge, iſt nicht nothwendig; häufig tritt nur Transportation ein, erſt ſpätere Parlamentsacte drohen nebeneinander Todesſtrafe oder Deportation.

Anwendung kommen[73]). **Misdemeanors** ſind alle Vergehen[74]), welche regelmäßig[75]) nicht mit ſo ſchweren Strafen bedroht ſind, die felony begründen; im engeren Sinne Vergehen, welche nur Geldſtrafe oder Gefängnißſtrafe nach ſich ziehen; allein der Ausdruck wird auch (vorzüglich mit dem Zuſatze indictable misdemeanors) gebraucht für Verbrechen, welche nicht als felonies behandelt werden[76]). Nach dem Zeugniß der Praktiker beruht die Eintheilung der felonies und misdemeanors[77]) auf keiner ſicheren Grundlage. Der letzte Ausdruck bezeichnet auch oft das, was wir Polizeiübertretung nennen[78]), obwohl die in dieſe Claſſe gehörigen Straffälle beſſer als offences of summary conviction bezeichnet werden[79]).

---

73) ſ. seventh report on criminal law p. 16. Schon der fourth report p. 11. hatte die Eigenthümlichkeiten der Felonies hervorgehoben.

74) Stephen summary of the criminal law. London 1834. Gabbett treatise on the criminal law. Dublin 1835. vol. I. p. 17. Deacon digest of the criminal law I. p. 480.

75) Oft wird misdemeanor ſtrenger beſtraft, als felony; z. B. bei bewaffnetem Eindringen Mehrerer in fremde Grundſtücke oder bei perjury ſ. gut fourth report p. 12. Der neue Geſetzgebungsverſuch in seventh report p. 113. behält den Ausdruck bei, aber mit einer andern Grundlage. In dem von Lord Brougham vorgelegten Entwurfe, Art. 1., heißt felony ein mit Tod oder Transportation beſtraftes Verbrechen (crime).

76) Russel on crimes I. p. 44. Mein Aufſatz in der Zeitſchrift für Rechtsw. des Auslandes I. S. 60.

77) Gut ergibt ſich dies aus dem second report from the commissioners on the criminal law, wo p. 36. 54. 60. 77. gezeigt wird, wie nachtheilig in der Praxis die Unterſcheidung wird; der Verſuch, ein felony zu verüben, gilt als misdemeanor. Der Unterſchied hatte auch Einfluß auf das Verfahren, indem (bis 1836) bei felonies für den Angeklagten kein counsel auftreten durfte.

78) Mein Aufſatz in der Zeitſchrift für Rechtsw. des Auslandes S. 60. ff.

79) Bei der summary conviction tritt kein Schwurgericht ein. ſ. über die Polizeiübertretungen noch die neuen Akte vom 24. Auguſt 1839. Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XII. S. 284.

§. 6.

Strafprozeß-Theorie.

Werden die Vorſchriften über Strafverfahren wiſſenſchaftlich behandelt und auf Grundſätze zurückgeführt, ſo entſteht daraus die Strafprozeßtheorie, als die wiſſenſchaftliche Darſtellung der Grundſätze und der Anwendung derſelben bei Führung des Strafverfahrens. Hiezu gehört 1) die Entwickelung des oberſten Grundſatzes, der den Geſetzgeber bei der Anordnung der Vorſchriften über Strafverfahren, und den Richter bei der Anwendung der Vorſchriften und bei der Wahl der prozeſſualiſchen Mittel, ſoweit nicht das Geſetz beſtimmt etwas vorſchrieb, leiten muß; ebenſo 2) die Angabe des Grundſatzes, welcher bei jeder einzelnen Lehre gemäß dem oberſten Grundſatze entſcheidet; 3) die Darſtellung der Gerichte, welche geſetzlich zur Einleitung, Führung der Unterſuchung und Beurtheilung der Verbrechen zuſtändig ſind, mit Angabe der wechſelſeitigen Gerichtsverhältniſſe; 4) Nachweiſung der Mittel, die dem peinlichen Richter theils zur Aufſuchung der Gegenſtände, theils zum Zwange gegen die Angeſchuldigten, theils zur Benutzung der Beweisquellen zu Gebote ſtehen; 5) Darſtellung jener Mittel, durch welche die Wahrheit erforſcht und ein Verbrechen ausgemittelt werden kann; 6) Angabe der geſetzlichen Bedingungen, wie jede einzelne Handlung im Strafverfahren vorzunehmen iſt, mit Angabe der Formen des Geſetzes oder des Gerichtsgebrauchs und mit Berückſichtigung der Klugheitsregeln; 7) die Darſtellung des geſetzlichen oder zweckmäßigen Zuſammenhanges und der Anordnung der einzelnen Handlungen; 8) Nachweiſung der Mittel, welche dem Angeſchuldigten zur Vertheidigung zuſtehen; 9) Entwickelung der Bedingungen, unter welchen der Richter Thatſachen, welche bei der Urtheilsfällung einflußreich ſind, als gewiß betrachten darf; 10) Darſtellung der Schutzmittel, durch welche der Angeſchuldigte gefällte Strafurtheile angreifen und Abänderung derſelben bewirken kann.

§. 7.

Wechſelſeitiges Verhältniß des Civil- und Criminalpunktes in Bezug auf die nämliche Sache.

Die nämliche ſtrafbare Handlung kann rechtlich zweifach betrachtet werden, a) in ſofern ſie als Verbrechen öffentliche Strafe nach ſich ziehen ſoll, oder b) als Begründung eines Civilanſpruchs zum Vortheil des Beſchädigten gebraucht wird [1]; allein die Verſchiedenheit der bei jeder dieſer Art entſcheidenden Geſichtspunkte und des Verfahrens fordert, daß auch jeder dieſer Punkte rechtlich abgeſondert behandelt werde [2]. Ein Zuſammentreffen des Civil- und Criminalpunktes [3] einer Sache kann ſo entſtehen, 1) daß einer für die Verhandlung des andern präjudiciell iſt, 2) daß beide Punkte neben einander und zugleich in einem Verfahren, jedoch ohne ſich zu präjudiciren, verhandelt werden können [4], 3) daß im Laufe des Verfahrens eine andere, als Incidentpunkt zu behandelnde, Frage vorkommt, und zwar a) im Civilverfahren wegen eines in Bezug auf ein producirtes Beweismittel verübten Verbrechens [5],

---

1) Daher Trennung der actio civilis von actio criminalis. ſ. Tit. Cod. IX. 31. ſ. überhaupt Plank die Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844 S. 24. 230. ſo auch action publique, im Gegenſatz der civile. Code d'instruct. Art. 1—4.

2) L. un. Cod. quando act. civ. crimin. praej. über dieſe Stelle Plank S. 236. 249. 255. L. 7. §. 2. D. de accusat. Baier. Geſetzbuch I. Art. 1. Code d'instruct. Art. 4.

3) L. 3. Cod. de ord. cognit. ſ. darüber Meister Sylloge opuscul. X. II. Nro. 4 Kleinſchrod im neuen Archiv des Crim.-R. II. Bd. Nro. 11. Magazin für das Civil- und Criminalrecht (Hamburg 1811) I. Bd. 1. Heft S 149—173. Henke Handbuch IV. S. 211. Plank S. 94.

4) S. unten beim Adhäſionsverfahren.

5) Z. B. Vorwurf, daß eine Urkunde verfälſcht ſey; ſ. darüber Pratobevera Materialien zur Geſetzkunde in Oeſterreich V. S. 190. Uebrigens begründet nicht jeder ſolcher Vorwurf ſchon ein Strafverfahren. Pratobevera VIII. S. 448. Ergibt ſich ein ſolcher Verdacht einer Geſetzesübertretung, ſo muß der Civilrichter dem zuſtändigen Strafrichter Mittheilung machen. Würtemberg. Strafprozeßordnung §. 6. Im römiſchen

oder b) im Strafverfahren die Frage wegen der Eigenthumsrechte mehrerer Perſonen an einer Sache. 4) Oft entſteht die Frage: in wie fern durch die Entſcheidung im Civilverfahren auch der Criminalpunkt als entſchieden gelten ſoll, oder 5) ein über die Sache ergangenes Strafurtheil auch im Civilverfahren als rechtskräftig gelte. 6) Oft äußert das Strafurtheil Folgen, in ſofern dadurch erſt ein Civilverfahren begründet wird [6]. 7) Oft veranlaßt das Civilverfahren erſt ein Strafverfahren [7]. Wenn neben der Straſſache die Civilſache bei dem nämlichen Richter, welcher zugleich die Civil- und die Strafgerichtsbarkeit hat [8], verhandelt werden ſoll, ſo muß da, wo beide Sachen nicht gleichzeitig zu erledigen ſind, die Straſſache als causa major [9] zuerſt verhandelt werden [10], wenn nicht die Civilſache für die Straſſache präjudiciell iſt.

§. 8.

Verhältniß präjudicieller Sachen.

Wenn auch die heutigen Anſichten von Präjudicialpunkten in der Art, daß bei Verhandlung einer Straſſache eine Vorfrage vorkömmt, weche einen auf dem Wege des Civilverfahrens zu verhandelnden Punkt betrifft, ohne deſſen Herſtellung die

Rechte kommt es auf das Verhältniß der L. 2. Cod. Theod. de fals. zur L. 4. Cod. de ord. jud. an. ſ. darüber Plank S. 233.

6) Z. B Entſchädigungsklage gegen den Verläumder; ſ. Art. 12. C. C. C. Code d'instr. 358.

7) Z. B. die Entdeckung eines verübten Verbrechens.

8) Stübel Criminalverfahren §. 258.

9) L. 4. Cod de ord Cogn. L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. Der Ausdruck major und minor causa (L. 54. D. de judic.) hat jedoch auch andere, mit röm. Verfahren zuſammenhängende Bedeutungen; ſ. Heffter Inſtit. des röm. Prozeſſes S. 105. Plank S. 239. Manche Regeln des röm. Rechts beziehen ſich auch auf das römiſche Anklageverfahren.

10) Maranta de ordin. judic. p. 259. Hert. de ordin. causa in judic. tractand. §. 12. (in Comment. vol. I. tom. III. p. 70). Kleinſchrod im Archiv S. 262. Müller Lehrbuch S. 87.

Anſchuldigung nicht begründet ſeyn kann, ſchon durch römiſche Stellen [1]) veranlaßt ſind, welche in Bezug auf einzelne Verbrechen das Verhältniß des Straf- und Civilpunktes anordnen [2]), ſind ſie doch erſt durch die Anſichten der Gloſſatoren [3]), welche durch die von den römiſchen Prozeßformen abweichenden Verhandlungen des Civil- und Strafverfahrens beſtimmt wurden [4]), ausgebildet worden. Je ſchärfer die Verſchiedenheit des Characters des Strafverfahrens und des Civilverfahrens [5]) im heutigen Rechte hervortritt, deſto mehr mußte die Frage praktiſch werden, ob in den Fällen, in welchen die Anſchuldigung des Verbrechens das Daſein des Rechts eines Andern vorausſetzt, welches durch das Verbrechen verletzt ſein ſoll, die Erklärung des Beſchuldigten, daß dies Recht nicht beſtehe, der zur Verhandlung aufgerufene Strafrichter vorerſt die präjudicielle Frage: ob das vorausgeſetzte Recht vorhanden ſey, zur Verhandlung auf dem Civilwege an das Civilgericht weiſen ſoll. Der Grundſatz muß hier entſcheiden, daß das Straf-

---

1) L. 23. §. 9. D. ad leg. Aquil. L. 3. §. 6. D. de tabul exhib. L. 27. D. de act. rer. amot. L. 4. D. ad leg. Jul de vi priv. L 6. D. de injur. L. 1. 3. Cod. de ord. cognit. L. 8. L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. Manche dieſer röm. Stellen beziehen ſich auf das Verhältniß der praescriptiones und auf das röm. Verfahren, worin die Beweislehre des Civil- und Strafverfahrens nicht ſo ſehr verſchieden waren. Leist de praeind. in conc. caus. crim. et civil. Gött. 1840. Meier de civil. et crim. caus. praejudic. Hanov. 1841.

2) L. 8. Cod. ad leg. Fab. L. 1. Cod. de appellat. Plank S. 244.

3) Darauf deuten ſchon die Darſtellungen bei Tancred de ord. judic. edit von Bergman p. 191 und Joannis Faxioli et Bartoli de sumar cognit. edit. Briegieb. p. 8. p. 46. ſ. noch Plank S. 517.

4) Daher iſt für unſer heutiges Recht wenig aus den röm. Stellen abzuleiten (oben Note 1). Nur bei falsum ſcheint eine von den andern Stellen abweichende Anſicht aufgeſtellt. L. 23. D. de fals. L. un Cod. quando civil. act.

5) Die Art der Beſetzung der Gerichte, ſo wie die Grundſätze von dem Beweiſe ſind verſchieden in einem oder dem andern Verfahren.

gericht auch befugt iſt, jene Punkte, welche in einem Strafverfahren zur Begründung von Einreden des Angeſchuldigten vorgebracht werden, zu verhandeln und zu entſcheiden, in ſofern Alles, was auf den Thatbeſtand des in Frage ſtehenden Verbrechens ſich bezieht oder zur Entſcheidung über die Gewißheit der Anſchuldigung gehört, Gegenſtand der Strafunterſuchung iſt [6]. Es ändert nichts, wenn auch der in Frage ſtehende Punkt an ſich Gegenſtand des Civilverfahrens werden könnte [7]; daher kann auch das Strafgericht unterſucheu und entſcheiden über die Frage, wem das Eigenthum der Sache, an der das Verbrechen verübt wurde, zuſteht [8], ebenſo wenn es auf das Daſein Vollziehung oder Auslegung eines Vertrags ankommt. Selbſt bei der Anſchuldigung wegen Unterſchlagung eines Depoſitums kann dem Strafgerichte, wenn auch der Angeſchuldigte das Depoſitum überhaupt in Abrede ſtellt, die Befugniß, über die Exiſtenz des Depoſitums zu verhandeln und zu entſcheiden, nicht entzogen werden [9]. Dagegen erkannten Gerichtsgebrauch [10] und neue Geſetzgebungen [11],

---

6) Gerstaecker rerum quotid. fascicul. obs. 4.

7) Hellie Théorie VI. p. 275. Bosch Kemper, Wetboek van Strafvordering I. p. 57.

8) Mangin I. c. I. p. 495. Hellie Théorie du Code pénal vol. VI. p. 589.

9) Man behauptet zwar in Frankreich oft, daß die Civilverhandlung präjudiciell ſey. Marcel de Serres manuel II. p. 272. Bourguignon I. p. 23—81. Toullier droit civil IX. p. 244. Allein richtiger Mangin l. c. p. 366. Hellie théorie vol. VII. p. 387. Bosch Kemper I. p 59. p. 79.

10) Leyser spec. I. p. 74. Boehmer de exceptione praejudiciali ejusque usu in crim. Hal. 1739. Magazin für Civil- und Criminalrecht I. S. 149. Kleinſchrod im Archiv II. S. 258. Zachariä im Archiv des Crim. 1840 S. 406. Leist diss. p. 66. Am vollſtändigſten iſt die Frage bei den franzöſiſchen Schriftſtellern erörtert. ſ. Merlin répertoire universel. vol. X. p. 507. Legraverend traité de la législation criminelle vol. II. p. 28. Carnot instruction criminelle I. p. 28. Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte vol. I. p. 221. Bourguignon jurisprudence I. p. 16. Niccolini procedura penale vol.

daß bei eigentlich präjudiciellen Fragen zuerſt die Strafunterſuchung ſolange aufgeſchoben werden muß, bis über den Präjudicialpunkt von dem zuſtändigen Civilgericht entſchieden iſt. Wenn das Landesgeſetz nur bei beſtimmten Punkten der Präjudicialeinrede die oben bezeichnete Kraft einräumt [12]), ſo gilt der Satz, daß in den übrigen Fällen der Strafrichter ſelbſt die Punkte unterſucht und entſcheidet. Wo das Landesgeſetz nichts beſtimmte [13]), kann eine Präjudicialverhandlung nur da angenommen werden, wenn der Angeſchuldigte zu ſeiner Vertheidigung auf eine den Gegenſtand eines Strafverfahrens bildende Streitfrage [14]) ſich bezieht, ohne deren Feſtſtellung nicht entſchieden werden kann, ob die Anſchuldigung begründet iſt. Dies iſt der Fall I. bei Anklagen einer Perſon wegen Anmaaßung oder Unterdrückung eines gewiſſen status [15]), in

---

I. p. 1021. Rauter traité du droit criminel II. p. 301. Mangin traité de l'action publique. Paris 1837 vol. I. p. 354. In Hellie théorie VI. p. 285. 387. 419. 588. VII. p. 238. Morin dictionnaire du droit crimiuel p. 659. Sellyer traité du droit criminel vol. IV. p. 199—407. Molènes traité des fonctions du procureur du roi. Paris 1843 vol. II. p. 244.

11) Baieriſch. Geſetzbuch II 4. 5. Meklenburg. Crim.-O. II. 72. Würtemberg. Strafprozeß-O. Art 7. (dazu Holzinger Commentar zur Strafprozeß-O. S. 120). Niederländiſche Strafprozeßordnung Art. 6 und dazu Bosch Kemper Wetboek I. p. 57—79. und Lipmann in ſeinen Anmerkungen zum Wetboek van Strafvordering p. 6.

12) Z. B. nach würtemb. Strafprozeßordnung Art. 7 ſoll nur bei Eheſachen die Präjud.-Entſcheidung des Ehegerichts abgewartet werden. Holzinger S. 124.

13) Z. B. im gemeinen deutſchen Rechte, wo die röm. Stellen (oben Note 1 ſ. noch L. 8. Cod. de plagiariis) nur die ſpätern Anſichten der Praxis veranlaßten; ebenſo ſchweigt das franzöſiſche Recht; das niederl. Geſetzbuch Art. 6 deutet nur den Geſichtspunkt an, wie das franzöſiſche Recht die Frage auffaßte, ſ. oben Note 11.

14) Plank S. 518 fordert, daß der ſelbſtſtändige Streit über ein Privatverhältniß bereits im Gange iſt oder beginnt.

15) Code civil Art. 327. Mangin traité I. p. 428. Hellie théorie VI. p. 338. Morin dictionnaire p. 662. Eſcher die Lehre von dem ſtrafbaren Betrug S. 468. 479.

ſofern durch das Civilgericht, wenn der Angeklagte den status als ihm zuſtehend behauptet, zuerſt das Daſein des status hergeſtellt werden muß [16]). II. Wenn zu dem Verbrechen, deſſen Jemand angeklagt iſt, eine von dem Angeklagten geläugnete Thatſache gehört und das Daſein dieſer Thatſache nur von einem beſtimmten Civilgerichte, das für dieſe Fragen geſetzlich zuſtändig iſt, entſchieden werden kann. Dies iſt insbeſondere der Fall, wenn eine, nur von dem für Eheſachen in dem Lande geſetzlich zuſtändig erklärten Gerichte zu entſcheidende Frage für das Daſein des Verbrechens präjudiciell iſt [17]). III. Eine civilrechtliche präjudicielle Verhandlung tritt auch ein bei der Entführung [18]), wenn die Ehe zwiſchen Entführten und Entführer Statt fand, der Ankläger die Nichtigkeit dieſer Ehe behauptet, und vorerſt von dem Civilgerichte, das über Gültigkeit der Ehen zu entſcheiden hat, darüber entſchieden werden muß. IV. Bei der Anklage wegen Bigamie [19]) kann dadurch, daß der Angeklagte das Verbrechen deswegen in Abrede ſtellte, weil die zweite Ehe wegen des Mangels formeller Erforderniſſe nichtig ſey, das Strafgericht nicht gehindert ſeyn, ſogleich zu entſcheiden [20]); behauptet der Angeklagte die Nichtigkeit der erſten Ehe, ſo erkennt man dagegen einen Präjudicialpunkt an [21]), wenigſtens da, wo wegen eines abſoluten Ehehinderniſſes die Nichtigkeit der erſten Ehe behaup-

---

16) Ueber Beſchränkungen des Satzes Sellyer traité p. 287.

17) Code pénal Art. 357. Plank S. 520. Anmerkungen zu dem baieriſchen Strafgeſetzbuche II. S. 84. ſ. daher würtemb. Straforδn. Art. 7.

18) Hellie théorie VI. p. 391. Heſſiſches Strafgeſetzbuch §. 298.

19) Mangin traité I. p 457.

20) Hellie théorie VI. p. 288.

21) Pratobevera Materialien zur Geſetzkunde VIII. S. 448. Neues Archiv des Criminalr. IV. S. 429. In Frankreich iſt darüber viel Streit. Carnot instruction II. p. 33—48. Bourguignon I. p. 35—46. Merlin repertoire voce big. Nr. 2. Mangin traité I. p. 462. am beſten Hellie VI. p. 289—93.

tet wird [22]). V. Wenn bei Anſchuldigungen wegen Verbrechen wegen der Frage: wer Eigenthümer der Sache iſt, worauf die Verletzung ſich bezieht, eine Einrede geſtellt wird, ſo kann auch die darauf bezügliche Thatſache von dem Strafgericht entſchieden werden [23]), wenn nicht das Landesgeſetz [24]) die Einrede an das Civilgericht weiſt [25]). VI. Bei Anklagen wegen verläumderiſcher Anzeigen kann die Vorfrage, ob die Thatſache wahr iſt, präjudiciell werden [26]). VII. Bei der Anſchuldigung wegen Bankerutts iſt die Thatſache, ob eine Inſolvenz begründet iſt, keine an das Civilgericht zu verweiſende Einrede [27]). VIII. Die Entſcheidung durch eine Verwaltungsbehörde kann im Strafverfahren nur präjudiciell werden, wenn das Landesgeſetz dies beſtimmt [28]). IX. Da wo eine Vorfrage, welche das Daſein einer an ſich einen Civilrechtsſtreit begründenden Thatſache betrifft, an die Entſcheidung des Strafgerichts gewieſen iſt, und das Landesgeſetz für die in Frage ſtehende Thatſache beſtimmte Beweisvorſchriften gibt [29]), müſſen

---

22) Morin p. 662. und beſonders Sellyer traité IV. p. 312.

23) Hellie théorie VI. p. 589.

24) Insbeſondere in den Forſtgeſetzen mancher Länder, z. B. auch in Frankreich findet ſich die Vorſchrift, nach welcher das wegen Forſtfrevel aufgeforderte Gericht nicht zuſtändig iſt, auch die Einrede des Beklagten, daß er Eigenthümer ſey, zu entſcheiden. Dies generaliſirt Mangin traité I. p. 492. Rauter traité II p. 301. Ausführlich Molènes II. p. 246—75. Morin p. 667.

25) Bei crimen vis kann eine ſolche Frage vorkommen L. 1. Cod. de appell. Leist diss. p. 59. auch wegen der ſcheinbar entgegenſtehenden Stellen L. 37. D. de iudic. und L. 5. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ. Plank S. 245. in Note

26) Morin p. 670. Hellie VI. p. 499.

27) Morin p. 118. Hellie VII. p. 237.

28) Fälle in Frankreich Morin p. 670. einen neuern Fall im Journ. du droit criminel 1844. p. 291.

29) Z. B. wegen des Verbots des Zeugenbeweiſes. Code civil 1341.

dieſe auch von dem Strafrichter angewendet werden[30]). Dies kann aber dann nicht angewendet werden, wenn dem Contrahenten, deſſen Rechte in Frage ſtehen, kein Vorwurf wegen Verſäumung des ſchriftlichen Beweiſes gemacht werden kann[31]) oder das Geſetz den Zeugenbeweis in dem in Frage ſtehenden Falle zuläßt. Die Conſequenz der obigen Anſicht fordert, daß man auch bei Unterſuchung des Meineids, in ſofern die präjudicielle Frage nur durch Zeugenbeweis ausgemittelt werden ſoll, die Anwendung dieſer Beweiſesart nicht zugebe[32]), wenn in dem vorliegenden Fall auch im Civilverfahren dieſer Beweis nicht Statt finden würde[33]).

§. 9.

Einfluß des in einer Sache ergangenen Civilurtheils auf das Strafurtheil.

Bei der Frage, ob ein in Bezug auf den Civilpunkt ergangenes Urtheil des Civilgerichts auch die dadurch entſchiedene Thatſache für den Strafprozeß als rechtskräftig entſchieden begründe, kömmt es darauf an, ob 1) eine präjudi-

30) Dies galt ſchon in der frühern Jurisprudenz, ſ. Toullier droit civil françois (Ausg. in Bruxelles) vol. IX. p 203. Aber auch jetzt anerkannt Merlin questions de droit, voce: suppression des titres p 155. Mehrere arrêts in Sirey recueil des arrêts vol. XI. p. 192. XV. p. 228. Niederrheiniſches Archiv von v. Sandt und Zum Bach IV. S. 181. Thémis ou Bibliothèque IV. p. 125. Mangin I. p. 370. Hellie VII. p. 388. Journal du droit crim. 1844. p. 286.

31) Toullier l. c p. 212—217.

32) Merlin répert. vol. XII. p. 503. Archiv für Civil- und Criminalr. von Rheinpreußen II. S. 145. III. S 188. Der Berliner Reviſionshof (Urtheil vom 26. Jan. 1821) erklärte ſich jedoch dagegen. S. das erwähnte Archiv II. Bd. 2. Abth. S. 149. — Die Ausſchließung des Zeugenbeweiſes wird nun auch verlangt in den Jahrb. des bad. Oberhofgerichtes 1837. S. 481. 488. ſ. jedoch 1840 Nr. 31. 36. ſ. aber auch wieder Annalen der bad. Gerichte 1840 S. 187. ſ. noch Plank S. 518.

33) In Frankreich ſiegt auch neuerlich die im Texte ausgeſprochene Anſicht. Hellie théorie VI. p. 480. Morin p. 660. Mangin I. p. 370. Annalen der Rechtspflege in Rheinpreußen. Trier 1841. I. Bd. 2. Heft S. 55. und arrêt. des Caſſationshofs vom 19. April 1844.

cielle Streitfrage, insbeſondere eine ſolche, welche das Strafgericht zur Entſcheidung an das Civilgericht gewieſen hatte, rechtskräftig von dem letztern entſchieden wurde [1]), oder 2) ob das Daſeyn eines privatrechtlichen Verhältniſſes [2]) vor verübtem Verbrechen durch rechtskräftiges Civilurtheil entſchieden iſt [3]), oder 3) ob in andern Fällen nur überhaupt eine für das Strafverfahren erhebliche Thatſache im Civilverfahren entſchieden wurde. Nur in den erſten zwei Fällen muß die rechtskräftig entſchiedene Thatſache auch von dem Strafrichter als erwieſen angenommen werden [4]), ohne daß dem Angeſchuldigten das Recht benommen iſt, im Strafverfahren die Unwahrheit jener Thatſache darzuthun [5]). Iſt keine der unter 1) und 2) bemerkten Beziehungen vorhanden, ſo kann man das im Civilverfahren ergangene Urtheil nicht als rechtskräftig für das Strafverfahren annehmen [6]), da weder in Bezug auf den Gegenſtand des Streites noch hinſichtlich

1) Zachariä im Archiv des Criminalr. 1840. S. 408. Leist diss. de praejudic p. 68. Encyclopédie de droit par Sebire Heft XI. p. 253.

2) Daß der Angeſchuldigte einem andern eine Summe Geldes ſchuldet, oder daß das Eigenthum einer gewiſſen Sache einem Andern gehört.

3) Die Würtemb. Strafprozeßordn. §. 7. erklärt, daß in einem ſolchen Falle der Strafrichter das Daſeyn jenes Verhältniſſes als Thatſache annehmen muß. Holzinger Comm. S. 128.

4) Mangin traité II p. 394. Baier. Geſetzbuch II. Art. 8. Jedoch wird hinzugeſetzt, daß das Civilerkenntniß auf ſolche Beweiſe gefällt ſeyn muß, die im Strafverfahren zuläſſig ſind. Kleinſchrod im neuen Archiv II. S. 273. Pratobevera Materialien VII. S. 206. Hommel rhaps. obs. 217. Biener process. com. et saxon §. 3. not. Henke Handb. IV. S, 216. beſonders Plank S. 519.

5) Es folgt dies aus der Aufgabe des Strafprozeſſes materielle Wahrheit herzuſtellen.

6) Ferrariis prax. aur p. 534. J. Clarus prax. lib. V. §. 1. in quaest. 54. Nro. 3. Mascardus de probat. 1. concl. 34. Ueber den Fall, wo im Civilprozeſſe über Fälſchung einer Urkunde verhandelt wurde. l. 22. Cod de falsis. Plank S. 235. und S. 526.

der ſtreitenden Partheien eine Identität des Civilverfahrens und des Strafverfahrens begründet iſt, und die Verſchiedenheit der im Civil- und Strafverfahren vorkommenden Beweiſe [7]), der Grundſätze des Verfahrens und ſelbſt die Verſchiedenheit der Partheien [8]) nicht geſtattet, Rechtskraft in Bezug auf das Strafverfahren [9]) anzunehmen. Dieſe Anſicht gilt auch ohne Unterſcheidung, ob das Civilurtheil den Kläger abwies, oder den Beklagten verurtheilte, was im letzten Falle noch mehr daraus ſich ergibt [10]), daß jeder, welcher beſtraft werden ſoll, ein Recht hat zu fordern, daß nur nach den Formen des Strafverfahrens die Gewißheit der das Strafurtheil begründenden Thatſachen hergeſtellt werde [11]).

§. 10.

Einfluß des Strafurtheils auf die Civilentſcheidung.

In Bezug auf die Frage: ob die Thatſachen, die durch ein in einem Strafverfahren ergangenes Urtheil entſchieden ſind, auch als rechtskräftig entſchieden für das Civilverfahren gelten, in welchem dieſe Thatſachen einflußreich ſind [1]), führt

---

7) Toullier droit civil. tom. VIII. p. 40.

8) Merlin répert. vol. II. p. 325. Rauter II p. 298. 301. Mangin II. p. 394. Bauer Lehrbuch §. 69.

9) Morin dict. du droit crimin. p. 155. Hellie théorie du Code pénal VII. p. 239. Leist diss. p. 54. Eſcher von dem ſtrafbaren Betrug S. 514 und Sellyer traité VI. p. 497.

10) Nach badiſcher Eidesordnung §. 11. darf ſelbſt aus der Verweigerung des Eides in der Civilſache kein Indicium für das Strafverfahren abgeleitet werden.

11) Henke Handbuch IV. S. 219 ſ. noch v. Watzdorf neue Jahrb. des ſächſ. Strafrechts I. Bd. 3. Heft S. 99.

1) Dijkmeester de praejudicio quod judicium public. facit judicio privato. Ultraject. 1827. Den Tex Anmerkingen op het Ontwerp van het Wetboek van Strafvordering IV. p. 446.

man zwar für die Bejahung an[2]), daß kein nach der ſtrengſten, mit dem Streben nach materieller Wahrheit vorgenommenen, Prüfung im Strafverfahren gefälltes Urtheil die Bürgſchaft ſeiner Wahrheit gewähre[3]); — vorzüglich hat man dies in Anſehung jener Geſetzgebungen[4]) behauptet, nach welchen eine Staatsbehörde die öffentliche Anklage verfolgt, wo daher der Beamte derſelben, welcher im Namen der bürgerlichen Geſellſchaft handelt, auch den Beleidigten vertreten zu haben ſcheint[5]), ſo daß dieſer den Ausſpruch des Strafrichters für ſich, wie gegen ſich gelten laſſen muß. Allein nach dem Grundſatze[6]), daß zur Annahme der Rechtskraft

---

2) Am umſtändlichſten iſt die Frage neuerlich in der holländiſchen Geſetzgebung berathen worden. Gockinga de praejudicio quod judicium crimin. quo absolvitur reus, quoniam factum non fuit probat. facit judic. civili. Groning 1838. Das neue holländ. Civilgeſetzbuch von 1837 Art. 1955. erklärt, daß ein Strafurtheil, wodurch jemand zur Strafe verurtheilt wurde, auch im Civilprozeſſe die Gewißheit der That begründe, wegen welcher jemand verurtheilt wurde, **mit Vorbehalt des Gegenbeweiſes.** Asser het neederlandsch burgerlik wetboek vergeleken etc. Gravenhage 1838. p. 607. Der Art. 1956. des holländ. Civilgeſetzbuchs fügt bei, daß das freiſprechende Urtheil des Strafgerichts den Freigeſprochenen nicht von der Pflicht zum Schadenerſatze befreie. ſ. noch Müller de civil. et crim. caus. praej. Amstelod. 1842 und Aufſatz in dem Regtsgeleerd bijblad. Amsterdam 1843. p. 24.

3) Ferrariis prax. aur. §. 584. von Gönner Motive zur Prozeßgeſetzgebung S. 81. Ueber Einfluß des Civilurtheils wegen Eheſcheidung auf Strafurtheil Boehmer Jus. eccl. Prot. II. 10. §. 4. und überhaupt Plank S. 527.

4) Dieſe Anſicht geiſtreich vertheidigt von Merlin questions de droit, voce: faux p. 133. und franzöſ. arrêts vom 26 Oct 1816, 11. Febr. 1818. S. auch Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 191 Hilgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern I. Bd. 1. Heft S. 23. Mangin traité II. p 400. ſ. noch de Vaulx in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VII. S. 278. und beſonders Encyclopédie de droit par Sebire Heft XI. p. 230—239. und Sellyer traité VI. p. 437 — 497.

5) Man führt noch Analogieen aus dem Code civil Art. 198, dem Code de proc. civile Art. 240 und Code d'instr. Art. 463. an.

eines in einem Verfahren ergangenen Urtheils in einem andern Identität des Gegenſtandes und der Partheien gehört, kann man hier keine ſolche Rechtskraft annehmen [7]), da keine Identität, wie ſie zur Rechtskraft gehört, zwiſchen Straf- und Civilverfahren obwaltet. Bei dem losſprechenden Urtheile [8]) des Strafverfahrens kann der Beſchädigte nie gehindert ſeyn die im Civilverfahren zuläſſigen Beweiſe gegen den Beklagten zu benutzen [9]). Dies tritt ebenſo ein, wenn das Urtheil des Strafgerichts erkannte, daß das Verbrechen nicht verübt [10]), oder daß die zwar erwieſene Thatſache nicht als Verbrechen ſtrafbar ſey [11]), oder wenn entſchieden wurde, daß der Angeſchuldigte das Verbrechen nicht verübt habe [12]). Eben ſo

---

6) Schon im Geiſte des röm. Rechts. ſ. L. un. Cod. quando actio civ. crim. praej. L. 7. §. 2. D. de accus. L. 9. Cod. de accus. L. 16. Cod. de his qui accus. poss ſ noch Heffter Inſtitut. S. 107. Pratobevera Materialien V. S. 190. VII. S. 276. VIII. S. 450. Bauer Lehrbuch §. 69. Müller Lehrb. S. 176.

7) Spangenberg im neuen Archiv des Crim.-R. XI. S. 63. Eſcher von dem ſtrafbaren Betruge S. 576. Leist diss. p. 49—52.

8) Toullier droit civil VIII. p. 33. X. p, 366; ſ. auch arrêts in Thémis ou Bibliothèque III. p. 340. Gockinga diss. p. 23.

9) Biener process. L. c. p. 4. Kleinſchrod im Archiv II. S. 277. v. Gönner Motive a, D. S. 81. In Frankreich unterſcheidet man wieder ob das Schwurgericht freiſprach (acquittement) oder der Gerichtshof die Schuldloſigkeit erkannte (absolution), oder die Anklagekammer die Anklage nicht zuließ. Aufſatz in der Encyclopédie l. c. p. 230.

10) Mangin traité II. p. 404. will in dieſem Falle die Rechtskraft des Strafurtheils auch im Civilverfahren anerkennen.

11) Wichtig z. B. bei Duell, wenn der Angeklagte freigeſprochen wurde und in der Folge Entſchädigung geſucht wird. Der Caſſationshof erkannte (le Droit 1841 Nro 288.), daß wenn Jemand auch wegen Unvorſichtigkeit von Strafe freigeſprochen iſt, er doch zur Entſchädigung verurtheilt werden kann.

12) Wenn im Strafverfahren erkannt wurde, daß die That nicht bewieſen ſey, will Mangin II. p. 417. keine Rechtskraft anerkennen.

wenig tritt Rechtskraft [13]) des Strafurtheils für den nachfolgenden, wegen der nämlichen Thatſache angeſtellten Civilſtreit ein, wenn der Angeklagte als ſchuldig verurtheilt wurde [14]), weil auch hier der Mangel der Bedingungen der Rechtskraft vorhanden iſt [15]). Dies hindert nicht, daß die in dem Strafverfahren vorkommenden Beweiſe [16]) der Thatſachen, die für das nachfolgende Civilverfahren wichtig werden [17]); von dem Civilkläger benützt werden können [18]).

---

13) Der Code civil Art. 235. erkennt bei Ehebruch, daß von dem Ausgange des Strafverfahrens nichts für Civilſcheidungsverfahren abzuleiten ſey, ob dies Reget oder Ausnahme iſt wird beſtritten. ſ. Toullier VIII. p. 49.

14) Gegen die Rechtskraft. Toullier VIII. p. 48—52. und X. p. 365. In Frankreich haben jed. viele Schriftſteller und auch Gerichte in neuerer Zeit (arrêt vom 5. Mai 1838 in Sirey recueil XIX. p. 162.) nach dem Satze: le criminel emporte le civil (ſ. auch darüber Rauter II. p. 298) angenommen, daß in dem Strafurtheil als wahr angenommene Thatſachen auch für den Civilrichter bewieſen ſeien. Merlin répertoire vol. XV. p. 490. ſ. noch Gazette des tribunaux 1828. No. 980; Mangin II. p. 400. ſ. noch Boncenne théorie de la procédure civ. IV. p. 39—53. und Encyclopédie l. c. p. 235.

15) Auf keinen Fall kann man behaupten, daß durch das Strafurtheil alle faktiſchen Fragen als unbezweifelt gewiß hergeſtellt ſind, auf deren Entſcheidung das nachfolgende Civilurtheil beruht, z. B. wenn der Angeklagte wegen Bigamie verurtheilt war, ſo kann man nicht behaupten, daß dadurch die Gültigkeit der erſten Ehe unumſtößlich hergeſtellt ſey. Rauter traité II. p. 300. ſ. noch Weber über Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 32.

16) Unterſcheidungen in dieſer Beziehung macht der in Note 2. angeführte Müller; wichtig wird bei der Fälſchung einer Urkunde, wie weit der Ausſpruch des Strafrichters, daß die Urkunde falſch ſey, im ſpätern Civilverfahren fortbeſtehe; ſ. Boncenne in der in Note 14. angeführten Schrift p. 49. und Sellyer traité VI. p. 485.

17) Henke im Handbuch IV. S. 221. nimmt an, daß das Strafurtheil, durch das jemand verurtheilt wurde, von dem Beſchädigten als Beweis des Grundes ſeiner Klage benutzt werden kann, daß aber der Beklagte durch direeten Gegenbeweis es entkräften kann. Kein Geſetz im gemeinen Rechte ſpricht für dieſe Anſicht. ſ. jedoch Leist diss. p. 52.

18) Das baieriſche Geſetzbuch II. Art. 9. nimmt Rechtskraft des Strafurtheils für das Civilverfahren an. Andere Anſicht im öſterreich. Strafverfahren Art. 523. 524. Pratobevera Materiat. VIII. S. 450; Auf dritte Perſonen kann aber dies Urtheil nie wirken. Bourguignon

§. 11.

Zweck des Strafverfahrens.

Der Zweck der Anordnung von Strafunterſuchungen überhaupt, in ſofern die Strafrechtspflege eine vom Staate eingerichtete Anſtalt iſt, liegt darin, zu bewirken, daß begangene Verbrechen entdeckt, und die Schuldigen zur Strafe gezogen werden, um die aus der Ungeſtraftheit der Verbrechen entſtehenden Nachtheile zu beſeitigen, und durch die Ausmittelung derjenigen, welche begangener Verbrechen ſchuldig ſind, die gerechte Anwendung der Strafgeſetze gegen die Schuldigen möglich zu machen [1]). Der Zweck des einzelnen Strafverfahrens iſt der, den Stoff, welcher zur ſichern und gerechten Urtheilsfällung über die Schuld oder Schuldloſigkeit des Angeſchuldigten nothwendig iſt, vollſtändig auszumitteln und (nach deutſchem Verfahren) actenmäßig zu machen [2]). Nicht die Herſtellung der Schuld, oder, nach der Anſicht Anderer, die Ausmittelung der Unſchuld des Angeſchuldigten iſt Zweck des Verfahrens [3]); nur die Herſtellung der Wahrheit beſtimmt die Thätigkeit des Unterſuchungsrichters, die ebenſo gewiſſenhaft jeden entſchuldigenden Umſtand aufſucht [4]) und benutzt, als ſie ſorgfältig alle Thatſachen verfolgt, welche die Beurtheilung der Schuld des Angeſchuldigten betreffen. Eine einſeitige Richtung, nur die Schuld des Angeklagten herzuſtellen, würde dem unpartheiiſchen Richter, der zuletzt urtheilen ſoll, die Mittel rauben, ein gerechtes Urtheil zu fällen. Ein Strafverfahren, blos um die Unſchuld einer Perſon herzuſtellen, iſt unzuläſſig [5]) in

---

II. p. 196. ſ. das holländiſche Geſetzbuch oben Note 2. und darüber Gockinga diss. p. 54; über engliſche Anſicht Phillips on evidence I. p 339. Die würtembergiſche Strafprozeßordnung §. 8. ſpricht nur von dem Fall, wo die Entſcheidung in der Strafſache auch auf die privatrechtlichen Anſprüche ſich beziehen ſoll.

1) Stübel Straf-Verf. §. 591. ſ. öſterreich Publikat. Patent des Strafgeſetzbuchs. Müller Lehrb. §. 69.

2) Preuß. Straf-Ordn. §. 4. Meklenburg. Straf-Ordn. §. 10.

3) Henke Darſtellung §. 63.

4) Art 47. C. C. C Tittmann Handbuch §. 675. Kitka Beitr. zur Lehre über Erhebung des Thatbeſtandes. Wien 1831. S. 66.

ſofern nicht dies Verfahren durch ein vorausgegangenes Strafverfahren veranlaßt iſt [6]. Da, wo der Zweck der Strafunterſuchung überhaupt, gegen den Schuldigen das Strafgeſetz zur Anwendung zu bringen, nach den vorliegenden Umſtänden, nicht erreicht werden kann, findet auch das Strafverfahren nicht Statt. Nach dem Stufengange des Strafverfahrens ſchwebt nach der Verſchiedenheit der Abtheilung des Verfahrens auch ein beſonderer Zweck vor [7].

§. 12.

Eintheilungen des Strafverfahrens.

Nach ſeinen Grundformen iſt das Strafverfahren [1] entweder Anklage- oder Unterſuchungsverfahren. Das Erſte iſt jene Form [2], bei welcher das Verfahren über das Daſeyn eines Verbrechens und die Beſtrafung Derjenigen, welche daſſelbe verübten, zwiſchen zwei einander gegenüberſtehenden Partheien, Ankläger und Angeklagten, verhandelt wird, ſo daß auch erſt auf erhobene Anklage eines Verbrechens eine Unterſuchung gegen einen Verdächtigen eingeleitet und bei der Verhandlung und Entſcheidung der Antrag des Anklägers zum

---

5) Daher iſt es richtig (Müller Lehrbuch des Strafverfahrens S. 143 in not 7.), daß die Erben des verſtorbenen Angeſchuldigten keine Unterſuchung fordern können, blos um die Unſchuld des Erblaſſers darzuthun.

6) Z. B. bei Wiederaufnahme der Unterſuchung.

7) In ſofern davon die Rede iſt, was zunächſt durch die Unterſuchung erreicht werden ſoll; z. B. bei der Vorunterſuchung, die zwar zunächſt nur darauf geht, auszumitteln, ob das Verbrechen verübt wurde, das die Veranlaſſung zur Unterſuchung gab, und um Stoff zu erhalten für die Entſcheidung, wer als dringend des Verbrechens verdächtig, in den Stand der Anſchuldigung verſetzt werden kann: allein auch in der Unterſuchung ſchwebt dem Richter immer vor, Alles auszumitteln, was für die endliche Entſcheidung wichtig ſeyn kann.

1) Eſchenbach von der Generalunterſuchung S. 5—8. Stübel Strafverf §. 589. Tittmann §. 678. Martin Lehrbuch §. 6. Nicht zu läugnen iſt, daß man in den älteren Darſtellungen zu ſcharf die zwei Formen oft nach zufällig vorkommenden Merkmalen trennte.

2) Mein Aufſ. im n. Arch. d. Strafr. XI. S. 436. u. n Folge 1842 S. 433.

Grunde gelegt wird. Das Zweite iſt dagegen die Form, nach welcher der mit der Unterſuchung beauftragte Beamte unabhängig von Anträgen eines Anklägers jede auf ein verübtes Verbrechen führende Spur verfolgt und alle Mittel anwendet, um die Wahrheit, ob das Verbrechen verübt und wie weit jemand deſſelben ſchuldig iſt, auszumitteln [3]) und die Richter ohne Rückſicht auf eine geſtellte Anklage über die Strafwürdigkeit eines Beſchuldigten urtheilen. Das Anklageverfahren kann entweder ſo vorkommen, daß eine Privatperſon die Anklage erhebt und durchführt oder ein öffentlicher Ankläger das Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft wegen des verübten Verbrechens geltend macht [4]), entweder durch eine amtliche Thätigkeit verübte Verbrechen zu erforſchen und zur Kenntniß des mit der Unterſuchung beauftragten Beamten zu bringen [5]), oder daß durch das Zuſammenwirken des Beamten, dem die Anklage obliegt, mit dem Unterſuchungsbeamten das Verfahren geführt wird [6]). Bei dem Unterſuchungsverfahren liegt nicht eine beſtimmte Beſchuldigung, daß der Angeſchuldigte ein Verbrechen verübt habe, ſondern nur die Erklärung vor [7]), daß Anzeigen gegen eine Perſon vorhanden ſeien, welche die Unterſuchung gegen ſie rechtfertigen. Wenn zwar das Anklage- und Unterſuchungsverfahren ihrem Grundcharac-

---

3) Eine Vergleichung beider Formen in **Carmignani delle leggi della Sicurezza vol. IV. p. 32.** Meine Schrift: Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe S. 29. Abegg Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung. S. 42; Hepp Anklageſchaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit S. 33. Stahl Philoſ. des Rechts II. Thl. 2. Bd. S. 398. Verglichen mit Höpfner über das Anklageverfahren und das Geſchwornengericht S. 6.

4) Mein Aufſatz in dem Archiv des Straf-R. 1842. S. 441.

5) Es kann oft die Stellung ſo ſeyn, daß das Verfahren ein inquiſitoriſches zu ſeyn ſcheint.

6) Z. B. in dem franzöſiſchen Strafverfahren.

7) Nach den verſchied. Abſchnitten des Verfahrens wird dieſe Erklärung allmählig dringender und beſtimmter.

ter nach gemeinſchaftliche Merkmale haben [8]) und ein amtliches Verfahren (mit mehr oder weniger vorkommenden Beſchränkungen) zur Entdeckung verübter Verbrechen und Beſtrafung des Schuldigen vorausſetzen, wenn in der ſpätern Ausbildung jedes Anklageverfahren inquiſitoriſche Elemente in ſich aufnimmt [9]) und auf der andern Seite auch in dem Unterſuchungsverfahren eine Anklage zum Grunde liegt [10]), ſo daß in ſehr vielen Abſtufungen und beide Grundſätze vereinigenden Anordnungen die Verfahrungsformen vorkommen, ſo laſſen ſich doch als zwei Grundformen das Anklage- und das Unterſuchungsverfahren unterſcheiden, welche auf die ganze Richtung des Verfahrens einen Einfluß üben und zwar 1) auf die Art des Einſchreitens, in ſofern nur auf Anklage oder amtlich bei vorhandenen Spuren ohne Antrag eines Anklägers ein Strafverfahren begonnen wird, 2) auf die Stellung des Unterſuchungsbeamten, je nachdem derſelbe nur an gewiſſe Anträge des Anklägers gebunden, oder amtlich *thätig* iſt; 3) auf die Art, wie dem Beſchuldigten die Verdachtsgründe vorgelegt werden, und er ſeine Vertheidigung führen kann; 4) auf die Art der Thätigkeit des Unterſuchungsrichters in ſofern derſelbe bei dem Unterſuchungsverfahren auch von Amtswegen alle auf die Unſchuld oder geringere Schuld des Angeſchuldigten ſich beziehenden Umſtände verfolgen muß; 5) auf die Beweisführung, in ſo ferne das Anklageverfahren mehr an dem Grundſatze feſthält, daß der Ankläger die Schuld des Angeklagten zu beweiſen ſchuldig ſei, wogegen im Unterſuchungsverfahren die Art der Befragung des Angeſchuldigten dazu führt, daß der ganze Stoff aus-

8) Man thut oft Unrecht, ſo ſcharf die beiden Formen entgegen zu ſetzen und z. B. zu behaupten, daß dem Unterſuchungsverfahren die Ermittelung der materiellen Wahrheit eigen ſei. ſ. richtig Hepp Anklageſchaft S. 18

9) Puchta das Unterſuchungsverfahren S. 5.

10) ſ. daher Leun das mündliche und öffentliche Anklageverfahren S. 109. Vrgl. mit Abegg Beitr. zur Strafproceßgeſetzgebung S. 46.

gemittelt werde, wodurch am Ende der urtheilende Richter in den Stand geſetzt wird, über die Schuld oder Unſchuld des Angeklagten zu urtheilen [11]. Der Ausdruck: **gemiſchtes Verfahren** [12] bedeutet entweder das **Adhäſionsverfahren** [13], bei welchem dem Beleidigten geſtattet wird, an dem Strafverfahren ſelbſt in der Art Theil zu nehmen, daß er zugleich ſeine Civilanſprüche darin verfolgt, oder jene Art des Verfahrens [14], nach welcher in der Voruntersuchung inquiſitoriſch verhandelt, und in der Hauptunterſuchung als Ankläger ein Fiscal aufgeſtellt wird, entweder ſo [15], daß **a)** nach geſchloſſener Unterſuchung ein aufgeſtellter Fiscal eine Anklageſchrift übergibt, wogegen der Angeklagte ſich vertheidigt, das Verfahren im Ganzen aber ſchriftlich und geheim iſt, oder **b)** ſo, daß durch das Zuſammenwirken eines öffentlichen Anklägers und des Unterſuchungsrichters die Voruntersuchung geführt und erſt nach einer von einem Gerichtshofe zugelaſſenen Anklage in einem öffentlichen Verfahren zwiſchen dem öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten verhandelt wird [16]. Der Ausdruck: **fiscaliſches Verfahren** wird nach Landesgeſetzen auch oft gebraucht, wenn geringere Vergehen, Defraudationen oder Vergehen der Beamten durch den Fiscal verfolgt werden [17], und wo das Verfahren

---

11) Mit Unrecht nimmt man oft an, daß das Unterſuchungsverfahren auf Erlangung des Geſtändniſſes berechnet ſei. Richtig Krug in v. Watzdorfs neuen Jahrb. des ſächſ. Strafrechts I. Bd. 3 Heft S. 7. Krug legt aber Seite 6 dem Geſtändniß im Anklageverfahren eine Bedeutung bei, die es dort nicht hat. ſ. aber auch Höpfner a. O. S. 46.

12) Eſchenbach von der Generalunterſuchung S. 9.

13) Davon unten. Dieſes Verf. heißt auch Denunciationsverfahren.

14) Z. B. noch jetzt im Herzogthum Bremen — in Holſtein.

15) Meiſter Einleitung in das peinl. Verfahren I. S. 801.

16) S. meine Lehre vom Beweiſe S. 40. Richtiger iſt hier nach der obigen Schilderung die Grundform des Anklageverfahrens vorhanden.

17) Gothaiſche Proceßordnung Thl. III. c. 8. Preußiſche Gerichts-

mehr ein dem Civilverfahren ähnliches iſt [18]). Die Abtheilung in feierliches und ſummariſches Strafverfahren [19]) beruht auf keiner feſten Grundlage, da gemeinrechtlich geſetzlich oder durch Praxis weder genau die Fälle, in welchen nur ſummariſches Verfahren eintreten ſoll, noch die Punkte beſtimmt ſind, worin die Abweichung im Verfahren bei dem ſummariſchen Verfahren beſtehen muß; die Praxis und Geſetzgebung mancher Länder ſpricht von einem ſummariſchen Strafverfahren, in ſo fern im Gegenſatze des Verfahrens, das bei Verbrechen eintritt, die vor das Strafgericht gehören, bei den geringeren Straffällen [20]), bei denen z. B. nicht peinliche Strafen gedroht ſind, ein mit einfacheren Formen geführtes Verfahren eintritt. Das zur Unterſuchung von Polizeiübertretungen und Defraudationen angeordnete Verfahren iſt ein abgekürztes Verfahren [21]). In Ländern, wo man Verbrechen und Vergehen trennt (§. 5.), nennt man, obwohl uneigentlich, das bei den letzten eintretende Verfahren ein ſummariſches [22]).

§. 13.

Geſchichtliche Ausbildung des Strafverfahrens.

A. Insbeſondere des röm. Strafverfahrens.

Die Geſchichte des Strafverfahrens ſteht bei jedem Volke

---

ordn Tit. 35. Art. 34. von Kamptz Meklenburg Civilproceß S. 230. Stübel Criminalverf. V. S. 109.

18) Richter Handbuch des Strafverf. in den preuß. Staaten I. Thl. S. 173. über die Fälle, in denen in Preußen ein Fiskalverfahren eintritt Alker Handbuch des preuß Criminalproceßverf. I. S. 10.

19) Eſchenbach von der Generalinquiſition S. 12. Tittmann §. 679. Martin Lehrbuch §. 55 Müller Lehrbuch S 11.

20) Stübel Criminalverf. §. 303. Auch in Preußen beſteht für Uebertretungen, die nur Strafe von 4 Wochen Gefängniß oder Geldſtrafe nach ſich ziehen, ein abgekürztes Strafverfahren. Richter a O. I. S. 95.

21) Mayer das Strafverfahren der Adminiſtr. insbeſondere der Polizeibehörden in Würtemberg. Ulm 1842.

22) Martin l. c. not. 12. Hudtwalker Criminal-Beitr. 1. Hft. S. 32; aber dagegen meine Bemerkungen ebendaſelbſt Hft. 4. S. 192.

im Zuſammenhange mit der Entwickelung der politiſchen Verhältniſſe, und mit der Ausbildung der Anſichten über die Strafe. Je mehr bei einem Volke eine freie Verfaſſung und der Sinn für öffentliche Angelegenheiten ſich ausbildet, deſto mehr werden die Forderungen geſteigert, daß in dem Strafverfahren die Gefahren beſeitigt werden, welche leicht durch das Strafverfahren von Seite derjenigen, welche die Macht an ſich reißen wollen und die Anklage, als Mittel zur Erreichung politiſcher Zwecke, mißbrauchen, der Freiheit der Bürger drohen. Je mehr die Strafe das Merkmal eines Verſöhnungsmittels des Beleidigten an ſich trägt, deſto mehr wird das Anklageverfahren vorherrſchen, während allmählig immer mehr inquiſitoriſche Einrichtungen in das Strafverfahren kommen, je mehr die Anſicht ſich ausbildet, daß die Strafe im öffentlichen Intereſſe als Mittel der Aufrechthaltung des Geſetzes nothwendig ſey. Die Wahrheit dieſer Bemerkungen zeigt ſich auch im römiſchen Strafverfahren [1].

---

1) Ueber röm. Strafverfahren überhaupt ſ. Sigonius de judiciis (das 2. und 3. Buch handelt von publicis judiciis). Brissonius in oper. minor p. 32. Ferratii epistol. Patav. 1699. Ayrault (Aerodius) l'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques. Paris 1575. 1598. (Dieſer letzten Ausgabe hat ſich bei dem jetzigen Werke der Verfaſſer bedient). Ayrault war ſelbſt Criminallieutenant in Frankreich (ſ. Niceron mémoires tom. XVII. p. 327. und über ſein Leben und ſeine Werke Le Droit 1844. Nro 269. und über den Charakter ſeines Werkes Laboulaye essai p. V. Lectii de public. judic. in Otto thesaur. I. p. 67. Viel auch in Mathaei de criminib, beſonders die Ausgabe von Nani. Mediol. 1803. — Van der Hoop de his qui antiquitus apud Roman. de crim judic. Lugd. 1723. und im VIII. Bande von Meermann thesaur. p. 608. Saxii de ordin. judic. public. apud Roman. Traj. 1784 Madihn vicissit. cognition. crim. apud Romanos. Hal. 1772. Invernizi de publicis et crim. jud. Rom. 1787. Heyne de judic. public. rat et ordin. apud Romanos Goett. 1788 und in opusc vol. 4. p. 49. Renazi diatr. de ord. et forma judic. crim. (am Schluſſe des V. Bandes ſeiner elem. jur. crimin.). Broquet quinam fuit apud Romanos in crim.

I. Ueberall zeigt ſich in dem römiſchen Strafverfahren die Eigenthümlichkeit, daß die Verbrechen nach gewiſſen Kategorien verhandelt wurden [2]), bei denen mit verſchiedenem Einfluß politiſcher Verhältniſſe auch verſchiedene Gerichte und Verfahrungsweiſen galten. Insbeſondere lag bei der perduellio [3]) ein anderes Verfahren als bei dem parricidium [4]) zum Grunde [5]). In den Fällen, in welchen gegen die Angeklagten die Verurtheilung mit der Formel: sacer esto erkannt wurde [6]), trat ein beſonderes Verfahren ein. Die ge-

---

publ. procedendi modus in Annal. Acad. Gandav. a. 1820 p 1 etc. Schmiedicke histor. proc. crim. rom. Vratislav. 1827. Kennis de crim. perduell. regum aetate. Lovan 1828. Roßhirt im Archiv des Crim. R. XI. Bd. Nro. 1. und Nro. XIV. Geib Geſchichte des röm. Criminalproceſſes Leipzig 1842. — Platner quaest. de jure crim. roman. Marb. 1842. Lebastard Delisle Précis de l'administration de la justice crim. chez les Romains. Paris 1841. Oſenbrüggen in der Einleitung zur Schrift: Ciceros Rede für Milo. Kiel 1841 Féréol Riviére esquisse historique de la législation criminelle des Romains. Paris 1844. Laboulaye (Preisſchrift) essai sur les loix crimineiles des Rumains. Paris 1845. und Hellie traité de l'instruction crim. Paris 1843. vol. I. p. 34—173.

2) Meine Anzeige im Archiv des Crim. R. 1843 S. 153.

3) Köſtlin die Perduellion unter den röm. Königen. Tübingen 1841. Geib S. 61.

4) Von ausgedehnterer Bedeutung von parricidium ſ. Festus. h. v. Meiſter Urtheile und Gutachten S. 461. ſ. aber Diek hiſtoriſche Verſuche über röm. Crim. S. 9. Dirkſen Verſ. zur Kritik der Quellen des röm. Rechts S. 284 u. 337. Luden über Verſuch des Verbr. S. 59. Oſenbrüggen das altröm Parricidium Kiel 1841.

5) Gewiß iſt, daß oft das nämliche Verbrechen z. B. Tödtung nach verſchiedenen einwirkenden polit. Verhältniſſen bald als perduellio, bald als parricidium verhandelt wurde z. B. bei dem iudicium Horatianum. Rubino Unterſ über röm. Staatsverf. S. 490. Köſtlin S. 10. 57. Wöniger das Sacralſyſtem S. 244.

6) Abegg de autiquiss. roman. jur. crim. p. 44. Dirkſen Civil. Abh. I. S. 102. Roßhirt im Archiv XI. S. 2. e. Platner de crimin. jure antiquo Roman. Marburg 1836. p. 26. ſ. noch Köſtlin von Mord und Todtſchlag. Stuttgart 1838. I. Thl. S. 59. Rubino über röm. Verf. S. 475. Köſtlin von der Perduellion S. 127. Platner quaest. p. 27.

richtliche Verhandlung kam entweder vor bei dem Gerichte der Könige [7], die wohl oft mit Zuziehung eines Conſiliums richteten, oder bei den Quäſtoren [8] (auch oft **quaestores parricidii**) [9] die keine ſtändige, ſondern für den einzelnen Fall ernannte Beamte waren, oder bei den **duumviris perduelliones** [10], die ſelbſt eine eigenthümliche Art der **quaestores** waren. Die Volksgerichtsbarkeit kam unter den Königen nur in ſofern vor [11], als durch **provocatio** ein Fall an das Volk gebracht wurde [12]. Nach Vertreibung der Könige ging die dieſen zuſtehende Strafgerichtsbarkeit auf die Conſuln über [13], die häufig des **consiliums** des Senats ſich bedienten [14]. Die in den **XII.** Tafeln anerkannte Verfaſſung [15] forderte, daß in den Volksgerichten und zwar in den **comitiis centuriatis** das Volk über die gegen einen röm. Bürger erhobene Anklage urtheilte [16], wobei jedoch auch in den **comitiis tributis**, die ihre Gewalt immer mehr ausdehnten, eine Ab-

7) Kennis Diss. p. 34—41. Dirkſen civil. Abhandl S. 100. Burkhardt die Criminalgerichtsbarkeit in Rom bis auf die Kaiſerzeit. Baſel 1836. Köſtlin S. 20. Geib S. 14. Rubino S. 211. Laboulaye p. 80. Hellie I p. 35.

8) L. 2. §. 23. D. de orig. Jur. Dirkſen Ueberſicht der Verſuche zur Kritik der XII Tafeln S. 617 und beſonders S. 654. Invernizi p. 31. Kennis p. 48. Roßhirt im Archiv S. 35 Burkhardt S. 6. 8. 9. und Zachariä Sulla S. 147 148. richtigere Anſichten in Geib S. 52 vrgl. noch mit Lebastard Delisle p. 9. Rubino S. 322.

9) Geib S. 51.

10) Schmiedicke p. 16. Kennis p. 43. richtiger Geib S. 59. Köſtlin S. 102. Laboulaye p. 84.

11) Geib S. 30.

12) Wöniger das Sacralſyſtem S. 239. Hellie I. p. 37.

13) Livius II 5. L. 3. §. 16. D. de orig. Juris. Invernizi p. 20 Schmiedicke p. 31. Geib S. 22. Heilie I. p. 39.

14) Cicero de legib. III. 19. Dirkſen über die XII Tafeln S 645. Schmiedicke p. 42.

15) Geib S. 39.

16) Geib S. 32. Fereol p. 11.

urtheilung von Verbrechen mehr von dem politiſchen Geſichtspunkt aus vorkam [17]. Einen großen Einfluß auf die Strafrechtspflege erhielt das Volk durch die nach manchen Geſetzen [18] noch feſter begründete provocatio an das Volk gegen die Ausſprüche der magistratus [19]. Nicht ſelten wurden von dem Volke oder dem Senate [20] zur Verhandlung und Entſcheidung einzelner Verbrechen quaestores als Commiſſarien aufgeſtellt [21]. Manche Unbequemlichkeiten der Berufung der Volksgerichte und die Zunahme der Verbrechen, veranlaßte die Verwandlung der quaestiones in ſtändige Gerichte für gewiſſe am häufigſten vorkommende Verbrechen. Jede dafür aufgeſtellte quaestio perpetua wurde durch eine beſondere lex angeordnet [22], welche das dahin gewieſene Verbrechen und das eintretende Verfahren beſtimmt bezeichnete. Ihre Zahl häufte

---

17) Geib S. 35. ſ. jedoch auch Platner p. 49—65.

18) L. 2. §. 16. 23. D. de orig. Jur. Sigonius de jud. II. cap. 4. Van der Hoop in Meermann thesaur. suppl. vol. p. 617. Wirssinger resp. ad quaest. de differentia inter delicta dolos. et culp. (Bruxell. 1824) p. 99. Schmiedicke p. 43—49. Wöniger S. 288. Laboulaye p. 87. Hellie I. p. 41.

19) Burkhardt S. 4. Huſchke die Verfaſſung des Servius Tullius. S. 584. Geib S. 152. Wöniger das Sacralſyſtem S. 265.

20) Geib S. 48. Laboulaye p. 112.

21) Von quaestiones, die gehalten wurden, ohne daß eine beſondere lex das Verbrechen mit Strafe bedroht hatte: Platner de crim. jure antiquo rom. Marb. 1836. p. 12 etc. Geib S. 68. Laboulaye p. 126.

22) Burkhardt S. 17. 19. Bach histor. juris p. 80 (von 605 an). Schmiedicke p. 124. Roßhirt im Archiv XI. S. 373. 382. Zachariä in der Schrift Sulla 2. Hft. S. 143. Solche quaestiones kamen vor bei dem Crimen Repetundarum, ambitus, majestatis, peculatus; ſ. Ferratius epistol. lib. I epist. 15. Roßhirt im Archiv S. 404. Cicero Brutus cap. 27. Birnbaum im Archiv VIII. S. 656. ſ. aber Heineccii antiq. jur. rom (in der Ausgabe von Haubold) p. 768. Klenze ad leg. Serviliam prolegom. p. XIII. ſ. noch Geib S. 170. Fereol p. 18.

ſich immer mehr [23]). Neben dieſen ſtändigen Strafgerichten dauerten aber die Volksgerichte ſelbſt, in welchen das geſammte Volk urtheilte, noch immer fort [24]). Oft finden ſich ſchon in der Republik quaestiones extraordinariae [25]) in ſofern für Fälle, für welche noch keine quaestio perpetua beſtand, oder vielleicht wegen eigenthümlicher Verwicklungen des Falles eine beſondere Strafcommiſſion angeordnet wurde [26]). Als die den quaestionibus präſidirenden magistratus kamen vor regelmäßig die Prätoren [27]), wobei derjenige, den die Reihe traf die quaestio zu präſidiren, quaestor (quaesitor) genannt wurde [28]). Außerdem wird noch ein judex quaestionis [29]) in den Quellen erwähnt [30]), der aber, wenn er

23) Z. B. quaestio de falso, de sicariis, de parricidiis; ſ. Hugo Rechtsgeſchichte S. 316. 633. Liv. I. 26. II. 35. XLIII. 8. 18. Cicero pro Milone 3.; überhaupt Van der Hoop de his, qui antiq. cap. V.

24) Cicero pro Milon. 6. Auch kommt nova quaestio vor. Cicero pro Mil. 5. 6. Cicero in Verr. I. 42. II. 25. Philip. II. 9. ſ. noch Cicero Attic. I. 13. 14. 16. Roßhirt S. 395. Köſtlin die Lehre von Mord I. Thl. S. 97. Burkhardt S. 20. Geib S. 216.

25) Geib S. 219. Ob auch Centumviralgerichte de criminibus richteten, ſ. De Tigerstroem de judicib apud Roman (Berol. 1826) p. 216. Huſchke Servius Tullius S. 586. Geib S. 233. Fereol p. 34.

26) Birnbaum im Archiv VIII. S. 674. 679. IX. S. 399. 412. Platner quaest. de jur. crim. p. 85.

27) Cicero in Brut. cap. 27. Cicero pro Coel. p. 13. pro Cluentio 53. Klenze ad leg. Servil p 19. Geib S. 178.

28) Cicero in Verrem II. c. 10. Virgil. Aeneid. VI. vers 432. Cicero in Vatin. c. 14. Cicero pro Fontejo c. 6. pro Plancio c. 17. Die irrige Anſicht hat Schmiedicke p. 116. am beſten Geib S. 184. über die Bedeutung von quaestor. überh. Laboulaye p. 45. Hellie I. p. 59.

29) Cicero pro Cluent. c. 54. pro Roscio c. 4. Cicero Caecina c. 10. L. 1. pr. und §. 1. D ad leg. Corn. de sicar. L. 81. D. de judic. Köſtlin die Lehre von Mord und Todtſchlag. I. S. 99. Osenbrüggen Oratio S 35

30) Sigonius de judic. II. 5 Ayrault ordre et formalité p. 233 Ferratius epistol I. 4. Van der Hoop de his, qui antiq.

ſtatt des Prätors und von dieſem mit dem Präſidium des Strafgerichts beauftragt war, die nämlichen Befugniſſe wie der Prätor hatte, wenn er präſidirte[31]). Daß der Senat bei Anklagen wegen der Verſchwörung oder auch bei den von Fremden verübten Verbrechen eine Strafgerichtsbarkeit hatte, nach welcher er entweder ſelbſt unterſuchte, oder einem Commiſſär die Unterſuchung übertrug[32]), iſt gewiß. Die Urtheilsfällung war in den Händen der judices bei deren Wahl ſich zeigt, daß in Rom die verſchiedenen Schickſale[33]), welche die politiſche Freiheit in Rom erfuhr, auch auf die Klaſſen und Stände wirkte, denen man die Urtheilsfällung anvertrauen wollte. Gewiß iſt, daß anfangs nur Senatoren, dann nach manchen Abwechslungen equites ſpäter wieder Senatoren und equites und zuletzt auch Perſonen aus den niedrigen Ständen die Richter bildeten[34]) Die Zahl der jährlich gewählten Richter, aus welchen, ähnlich wie bei den heutigen Geſchwornengerichten, durch das Loos und durch das dem Ankläger und Angeklagten zuſtehende ſehr ausgedehnte Recuſationsrecht, erſt

---

p. 630. Cremani element. jur. crim. vol. III. p. 40. ſ. noch Schulting jurisprud antej. p. 728. Invernizi p. 98. Birnbaum im Archiv IX. S. 356. Roßhirt im Archiv XI. S. 380—383. 390. Zachariä a. O. S. 154. In der Collatio leg. Mosaic. et rom. Tit. I. §. 3. iſt vom praetor judexve quaestionis die Rede. Zachariä in Sulla II. 158

31) Geib S. 188—193. Vrgl. mit Fereol p. 21. 22. und über judex quaestionis Laboulaye p. 327. Hellie I. p. 60.

32) Dirkſen civil. Abhandl. I. Thl. Nro. 2. S. 135. Roßhirt im Archiv XI. S. 31. Geib S. 217.

33) Sigonius de jud lib. II. cap. 6. Krebs de jud. rom. decur. Lips. 1744. Dahin gehörten mehrere leges judiciariae, vorzüglich lex Servilia. ſ Bach hist. jur. p. 170. Haubold instit. jur. rom. priv. p. 94. und Klenze diss über die einzelnen leges judiciarae Laboulaye p.196—322. Darauf bezogen ſich auch die decuriae judicum. De Tigerstroem de judicib. apud Romanos pag. 163. Zachariä a. O. S. 156, und dort S. 159 über die Veränderungen, welche Sulla einführte. ſ. überh. Geib S. 213. Laboulaye p. 263. Hellie I. p. 61.

34) Eine genaue Darſtellung in Geib Geſch. S. 193—202. ſ. noch Oſenbrüggen Rede für Milo S. 34.

die in jedem Falle Rechtſprechenden beſtimmt wurden, war durch mehrere **leges** ſehr verſchieden beſtimmt [35]). Eben ſo verſchieden war nach Verſchiedenheit der Verbrechen die Zahl der **judices**, welche zu einem gültigen Strafurtheile gehörten [36]). Uebrigens kann man nicht, obwohl viele es gethan haben [37]), die heutigen engliſchen und franzöſiſchen Geſchwornen als gleich mit den römiſchen **judicibus** betrachten [38]), da die letztern das ganze Strafurtheil über die Schuld ohne Trennung der That- und Rechts-Frage ausſprachen, während auf dieſer Trennung der Frage das heutige Schwurgericht beruht, welches auch, wenigſtens das franzöſiſche, nur nach innerſter Ueberzeugung ohne alle Rückſicht auf Beweisregeln zu ſprechen hat [39]); obgleich nicht zu läugnen iſt, daß Aehnlichkeit der römiſchen **judices** und der Geſchwornen in ſofern vorkommt, als beide Inſtitute auf der Idee der Volksgerichte beruhen, als die **judices**, wie die Geſchwornen, keine ſtändigen Strafrichter, ſondern nur durch das Loos [40]) für den einzelnen

35) Auch hierher gehört die lex Servilia. ſ. auch Ascon Ped. in Cicero Or. in Verr. c. 6. Nes de judiciis judic. jurator (Traject. 1804) p. 15. Roßhirt im Archiv XI. S. 385. Oſenbrüggen S. 36. Geib S. 307. Laboulaye p. 354.

36) Z. B nach der lex Servilia 50, nach Cicero pro Cluent. 27. waren einmal 30, nach Orat. in Pison. cap. 40. waren 65, nach Cicero in epist. ad Attic. IV. 15. waren 28 judices nöthig. ſ. überh. Geib S. 207.

37) Pettingal an inquiry into the use and practice of juries among the Greeks and Romans. London 1767 3 vol. und de Blankensee de judic. jurat. apud Graecos et Rom. Goett. 1812. ſ. noch v. Oppen in der Schrift: Geſchworne und Richter S. 9. Lebastard Delisle Précis p. 25.

38) Geib S. 315. Meine Anzeige im Archiv des Crim. R. 1844. S. 151.

39) P. Van der Does de Bye histor. judic. jurat. (Lugdun. 1821) p. 29. über Bedeutung röm. Geſchwornen Laboulaye p. 337.

40) Daher sortitio. ſ. Ayrault ordre et formalité p. 245. Cicero in Verr. IX. 15. Geib S. 308.

Fall beſtimmt waren [41]. Auch begründet das ausgedehnte Recuſationsrecht des Angeklagten gegen judices [42], wie gegen Geſchworne, eine Gleichheit beider Einrichtungeu, in ſofern die Idee hervorgehoben iſt, daß der Angeklagte nur den von ihm freiwillig anerkannten Richtern, die er als völlig unpartheilich anerkennt, ſich unterworfen habe.

II. Das römiſche Strafverfahren beruhte conſequent nach dem Geiſte des römiſchen Strafrechts und den in Rom geltenden Verhältniſſen, regelmäßig auf dem Anklageprinzipe, nicht blos in der Art, daß blos auf den Grund einer förmlichen Anklage ein Strafverfahren eintrat, ſondern auch, daß nur zwiſchen Ankläger und Angeklagten verhandelt, und nicht über die Anträge des Anklägers, der die Pflicht hat, die Anklagsbeweiſe zu liefern, hinausgegangen wurde [43]. Inquiſitoriſche Elemente kamen allmählig in der Zeit der Republik in das Strafverfahren, als zur Verfolgung Schuldiger in einzelnen Fällen außerordentliche quaestiones angeordnet wurden [44], das bei den Quäſtoren und bei den pontifices [45] vorkommende Verfahren manche auf inquiſitoriſche Elemente deutende Eigenthümlichkeiten hatte, allein immer blieb die

41) Beſondere Vorſchriften kamen bei beſonderen Verbrechen vor. Damit hängen die judices aedilitii zuſammen nach der lex Licinia. ſ. Cicero pro Planc. 15. 17. pro Murena 13. Ayrault l. c. p. 254.

42) Eine causa recusationis wurde nicht angegeben. Ayrault p. 240. Die lex beſtimmte auch bei jedem Verbrechen über den Umfang des Verwerfungsr. ſ. Cicero in Verr. II 31. Nach Cicero pro Planc. c. 17. wurden von 125 judices 75 verworf. nach Plinius hist. nat. XXIX. 1. wurden 45 verworf. ſ. noch Cicero pro Cluent. 53. in Vatin. c. 2. über den Einfluß der lex Licinia Geib S. 313.

43) Ayrault ordre et formalité p. 281. Geib S. 98. Laboulaye p. 134. Hellie I. p. 70.

44) Geib S. 102. Hellie I. p. 120.

45) Ueber das Verfahren in dem Proceß über die Bachanalien, Geib S. 107.

Grundform des Verfahrens accuſatoriſch [46]. Das Recht, in Volksgerichten als Ankläger aufzutreten, ſtand nur jenen Magiſtraten zu [47], welche die Comitien zuſammenrufen und mit ihnen verhandeln konnten [48], wogegen in den Quäſtionen jeder aus dem Volke als Ankläger auftreten konnte. Ueberall iſt das Streben der römiſchen Einrichtungen ſichtbar, die bürgerliche Freiheit gegen Bosheit, Umtriebe oder Leichtſinn der Ankläger ſicher zu ſtellen [49], zugleich aber auch das Intereſſe des Staats, gegen das muthwillige oder auf Colluſionen und unerlaubte Begünſtigung der Schuldigen berechnete Zurücktreten der Ankläger von der erhobenen Anklage zu ſichern. Aus dem erſten Geſichtspunkte erklärten ſich die Geſetze über die calumnia der Ankläger [50] und die Nothwendigkeit der subscriptio in crimen [51], und aus dem zweiten ergeben ſich die Vorſchriften über tergiversatio [52] und praevaricatio [53] mit welchen das Senatusconsultum Turpillianum zuſammenhing [54]. Daß die Römer die (noch im heutigen engliſchen

46) Meine Anzeige im Archiv 1843. S. 287.

47) Roßhirt im Archiv XI. S. 397. Geib S. 100.

48) Privatperſonen mußten durch jene Magiſtrate handeln. Ueber das ſpätere Recht §. 1. Inst. de publ. jud. ſ. aber L 30. Cod. ad leg. Jul. de adult Burchardi Rechtsſyſtem der Römer S. 217 und neues Archiv des Criminalr. VII. S. 465.

49) J. van Renesse de coërcitione accusatorum in Oelrichs diss. belg. vol. I. tom. II. p. 561—632.

50) Z. B. wichtig die lex Remmia. ſ. Brencmann lex Remmia sive de legis Remmiae exitu cum diss. de fatis calumn. in Otto thes. tom. III. p. 1561. und J. de Bye de delicto calumniae in public judiciis. Lugd. 1790. Geib S. 124 291.

51) ſ. in L. 3. § 2. 7. D. de accus. L. 24. D ad leg. Corn. de fals. L. 2. Cod. ad SC. Turpill. L. 5. Cod. Theod. de accus. Klenze ad leg. servil. p. 13. Birnbaum im Archiv IX. S. 361. ſ. Brencmann l. c. p 1635. Bye diss. p. 4—16.

52) L. I. p. 2. D. ad SC. Turpill. ſ. noch Cicero pro Flacco c. 20. Cicero pro Plancio c. 19.

53) Cicero in partit. 36. L. 1. §. 6. D. ad SC. Turpil.

54) Nordkerk de lege Petronia c. IV. §. 3. 4.

Verfahren übliche) Sitte hatten, einen der Mitſchuldigen, dem Strafloſigkeit verſprochen wurde, als Hauptzeugen gegen andere, z. B. in Staatsverbrechen, zu gebrauchen (ein ſolcher Mitſchuldiger hieß index [55])), iſt gewiß [56]); nicht entſchieden iſt, in wiefern ſchon in der Republik eigene Beamte vorkamen, die amtlich Verbrechen aufzuſuchen oder anzuklagen verpflichtet waren [57]), und in wie weit die quadruplatores [58]) hieher gehören.

III. Die heutige Anſicht einer alle Verbrechen umfaſſenden Strafordnung war den Römern fremd [59]), jede lex enthielt beſondere Vorſchriften über die Anklage, die Beweiſe und das Verfahren bei dem einzelnen Verbrechen, worauf die lex ging, daher auch in jeder quaestio nur über das eine Verbrechen, worauf die Anklage nach der lex gerichtet war, verhandelt und gerichtet werden konnte [60]). Dies wurde wichtig bei der Frage über Concurrenz der Verbrechen [61]). Nur über einige Punkte der Richterbeſtellung und ähnliche Gegenſtände ſcheinen

---

55) Ascon. in Verr. c. 11. Cicero pro Cluent. c. 7. Cicero in Catil. IV. 3. Tacit. Annal. IV. 28. Invernizi p. 60. Geib S. 105.

56) Ayrault p. 291.

57) Adam Handbuch der römiſchen Alterthümer (in Ueberſetzung I. S. 552) beruft ſich zwar auf Cicero pro Rosc. 20. de legibus II. 47. Plin. epist. III. 9; ſ. aber dagegen auch Winssinger de diff. inter delict. et culp. p. 102.

58) Von quadruplum, Vierfachem. Livius III. c. ult. Ascon. in Divin. c. 7. Cicero in Verr. IV. 8. Invernizi p. 80. Geib S. 106 und 257.

59) Ayrault ordre et formalité p. 5. 932. Hugo röm. Rechtsgeſchichte S. 634. Dieck hiſt. Verſuche über röm. Crim. S. 29. ſ. noch L. 3. §. 5. L. 13. 18. D. de testibus.

60) Geib S. 361.

61) Waffläer de concursu delictor. Lovan. 1823. p. 33. 34. Savigny de concurs. delict. formal. p. 110. Von Feuerbach Betrachtungen über das Geſchwornengericht S. 227. Plank die Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten S. 95.

die leges Juliae judiciariae [62]) allgemeine Vorſchriften enthalten zu haben. Ueberall muß man in Bezug auf die Mehrzahl prozeſſualiſcher Einrichtungen unterſcheiden, ob das Verfahren in den quaestionibus oder in den comitiis und zwar in den comitiis centuriatis oder in tributis vorkam. Daher iſt auch die Frage, ob die judices nur die Strafe des Geſetzes in Anwendung bringen oder auch Milderungsgründe berückſichtigen durften, verſchieden zu beantworten [63]) nach der Art des Verfahrens, von welchem die Rede iſt. In den quaestionibus waren die judices nur an die Anwendung der lex gebunden [64]).

IV. Die Trennung des Verfahrens in eine Hauptunterſuchung und in ein Vorverfahren kam in ſofern vor, als der feierlichen öffentlichen Sitzung, in welcher unter Leitung des quaesitor in Gegenwart der judices über die Anklage verhandelt und gerichtet wurde, ein Verfahren vorausging, worin die Anklage erſt förmlich aufgenommen, vorläufig geprüft, Beweiſe geſammelt und dem Angeklagten eine Vorbereitung geſtattet wurde. Die Trennung der Voruntersuchung (praejudicium accusationis [65]), ordinatio causae [66]) ſpricht ſich auch darin aus, daß als accusatus oder reus [67]) nur derjenige galt, gegen welchen die Anklage als die Grundlage der einzuleitenden Hauptunterſuchung zugelaſſen war [68]), ſo daß

---

62) Bach histor. jur. p. 350. Brissonii oper. minor. (edit Treckell) p. 95. über Richterbeſtellung nach ſpäteren Geſetzen Geib S. 207.

63) Besserer de indole juris crim. Roman. fasc. II. p. 22—49. Roßhirt Entw. der Grundſ. des Strafrechts S. 71. Geib 363.

64) Köſtlin über Mord ꝛc. S. 194.

65) Quinctilian declam. 319.

66) L. 1. Cod. ad SC. Turpill. Birnbaum im Archiv. IX. S. 353.

67) L. ult. Cod. de accusat. Archiv IX. S. 352.

68) Beweiſe dafür liegen darin, daß man postulo, defero und accuso in den Klaſſikern unterſchied. ſ. Forcellini Lexicon voce: ac-

das Hauptverfahren (im heutigen Sinne) mit crimen [69]) oder reatus [70]) bezeichnet wurde. Zwar ſcheint in den eigentlichen Volksgerichten die Anklage ſogleich vom magistratus öffentlich geſtellt worden zu ſeyn; allein es geſchah anfangs doch nur die Ankündigung der Anklage, deren feierliche Stellung an einem beſtimmten Tage zugleich mit Ladung des Angeſchuldigten der magistratus verkündigte (dies dicebatur [71]); die langen Zwiſchenzeiten, die Gelegenheit für den Angeſchuldigten, auf das Volk zu wirken, die Nothwendigkeit der dreimaligen Wiederholung der Anklage [72]) (ſchon nothwendig damit das Volk in der Zwiſchenzeit mit dem Gegenſtande der Anklage ſich vertraut mache) begründeten doch eine Art von Vorunterſuchung [73]), bei der man freilich nicht an die bei uns übliche Sammlung von Beweiſen durch einen Beamten oder an die mit dem Verdächtigen abzuhaltenden Verhöre denken muß, da ſolche Handlungen der Natur des Anklageverfahrens und der Rückſicht widerſtrebt hätten, daß man nicht ein Geſtändniß des Angeklagten beabſichtigte. Eine Sicherheitsleiſtung, daß der Angeklagte ſich gehörig ſtellen werde, war nothwendig; unter Umſtänden konnte hier auch vorläufige Verhaftung eintreten [74]).

In den quaestionibus perpetuis [74a]) kann die Vorunterſuchung in den verſchiedenen ſtufenweiſe eintretenden Hand-

---

cusare, und Cicero pro Roscio Com. c. 5. 10. in Verr. III. 16. L. 38. §. 10. D ad leg. Jul de adult. L. 3. Cod. de plagiar ſ. noch Ayrault ordre et formalité p. 303. Ueber die röm. Vorunterſuchung Hellie I. p 59.

69) Stellen im neuen Archiv IX. S. 340.

70) L ult. D. ad leg. Jul. majest

71) Cicero de harusp. c. 4. Cic. in Div. Verr. c 21. Quinctilian decl. 302. Geib S. 116.

72) Cicero ad famil. XVI. 12. Livius III. 35.

73) Ueber den Charakter dieſer vorausgehenden Handlung Laboulaye p. 138.

74) Geib S. 117.

74a) Ueber ihren Charakter ſ. Laboulaye p 183.

lungen geſucht werden, die der feierlichen accusatio in der öffentlichen Sitzung vorhergingen. Dahin gehörte a) die postulatio rei [75]), als die förmliche Bitte des Anklägers an den Präſidenten der quaestio um Erlaubniß, eine beſtimmte Perſon anklagen zu dürfen, worauf der Präſident die Erforderniſſe des Anklägers prüfte und nach Umſtänden den Ankläger zuließ oder abwies, worauf b) die nominis auch criminis delatio [76]) eintrat, (obwohl in den Quellen oft beide Handlungen nicht ſcharf getrennt wurden) wobei der Ankläger die Anklage förmlich und beſtimmt angab [77]), die Natur des Verbrechens und die Perſon des Angeklagten bezeichnete, was regelmäßig in Gegenwart des letztern geſchah [78]). Hierauf folgte die inscriptio nominis [79]) (subscriptio) oder criminis, als die förmliche Aufzeichnung der Anklage in einer Art von Gerichtsprotokoll mit Unterzeichnung der Namen des Anklägers (der ſich nun als ſolchen förmlich erklärte) und des Angeklagten [80]). An die förmliche Anklage (libellus accusationis [81])) mußte auch der Ankläger bei dem nachfolgenden Hauptverfahren ſich halten, ohne darüber hinausgehen zu dürfen [82]). Der Umſtand, daß der magistratus auch zuweilen

---

75) Cicero ad Quinct. fratr. III. ep. 1. Plautus in Bacho III. 3. 45. Ayrault p. 305. Brissonius de formul. p. 367. Besserer diss. cit. p. 15. Birnbaum im Archiv IX. S. 359. und Roßhirt im Archiv IX. S. 389. Geib S. 266. L. 7. p. Laboulaye p. 342.

76) Cicero pro Coel. 3. Cicero pro Cluentio 8. Cicero divin. 20. L. 18. §. 9. D de quaest. Ayrault p. 306. Birnbaum im Archiv IX. S. 358. Geib S. 267. Laboulaye p 344.

77) Die professio crimin. in L. 5. Cod. Theod. de accus. enth. dies.

78) Geib S. 270.

79) Cicero pro domo c. 20. L. 3. 7. pr. D. de accus. Birnbaum a. O. S. 359. Verglichen mit S. 263. Zu der erwähnten L 3. D. iſt ein Formular aufbewahrt.

80) Geib S. 281.

81) L 2. §. penult. D. ad leg. Jul. de adult. L. 2 D. de accus. Birnbaum im Archiv S. 359. Note 496.

82) Ayrault p. 308—12.

verweigern konnte, den Namen des Verdächtigen in die Liſte der Angeſchuldigten einzutragen 83), beweiſt, daß der **magistratus** eine vorläufige Prüfung der Anklage ausübte. — Grundſatz war, daß nicht mehrere Ankläger gegen den nämlichen Angeklagten auftreten konnten 84), daher eine vorläufige Entſcheidung, wer anklagen durfte, (divinatio 85)) nöthig war, obwohl Andere dem Hauptankläger beiſtehen konnten (**subscriptores** 86)). Auch ſcheint es, daß man, wenigſtens in der Regel, mehrere Perſonen auf einmal in einer quaestio nicht anklagen durfte 87). Von einer Vorunterſuchung, die der **magistratus**, um Beweiſe zu ſammeln oder Perſonen zu verhören, vorgenommen hätte, kommt nichts vor, obwohl zwar eine **inquisitio** erwähnt wird 88), die auf ſolche Erforſchung der Beweiſe zu deuten ſcheint; allein auch die bei den Claſſikern erwähnte **interrogatio** ging nur vom Ankläger, ohne inquiſitoriſche Mitwirkung des **magistratus** 89) aus 90), indem der Ankläger durch Fragen an den Angeklagten die nöthige genaue Feſtſtellung der Anklage bewirkte. Die Anſicht aber, daß das Strafverfahren überhaupt eine Nachbildung

83) Cicero divin. VIII. 8. Laboulaye p. 346.

84) Ayrault p. 819.

85) Cic. Div. 20. Gellius II. 4. Geib S. 268.

86) Cic. Div. 15 pro Muren. 24. ad Div. VIII. 8. Birnbaum im Archiv IX. S. 361. Geib S. 322.

87) L. 12. D. de accusat. L. 16. Cod. de accus. ſ. Ayrault p. 327—332. Vrgl. über den Gang des Vorverfahrens Oſenbrüggen Rede für Milo. S. 37.

88) Cicero in Verr. IV. c. 4. Cicero pro Murena c. 21. Plinius epist. III. 9. V. 20.

89) Ayrault ordre p. 420—424. Die vorkommende interrogatio ex lege (Brissonius de formul. p. 471. Besserer diss. p. 15) bezog ſich auf den Ankläger. Roßhirt im Archiv XI. S. 390. Ueber die Natur dieſer interrogatio Geib S. 273. Es ſcheint, daß die oben bezeichnete inscriptio erſt nach der interrogatio vorkam. Geib S. 281.

90) Daß gegen den in flagranti Ertappten raſcher verfahren wurde ſ. Hugo Rechtsgeſchichte S. 534 (wegen Stelle bei Appian de Bello civ II. 6.). Nagell de flagranti crimine. Groning. 1828.

des Civilverfahrens war, und daß der magistratus immer erſt die Stellung der Klage geſtatten mußte, ehe ſie förmlich erfolgte, läßt glauben, daß erſt nach Erlaubniß des magistratus, der das judicium bewilligte [91]), der Ankläger förmlich anklagte.

V. Wenn alle dieſe Vorbereitungshandlungen geſchehen waren, ſo trat der Angeſchuldigte in den Anklageſtand reatus [92]) auch crimen [93]) (ähnlich der litis contestatio [94])), nachdem er zuvor in die Liſte der Perſonen eingetragen wurde, gegen welche die Anklage zugelaſſen war [95]). Nun begann erſt, nachdem der dies vom magistratus beſtimmt war, das Hauptverfahren (judicium publicum), techniſch quaestio oder crimen genannt [96]), und zwar war hier jede Verhandl. auf das ausgedehnteſte öffentlich und ohne Spur eines ſchriftlichen Verfahrens. Ueberall iſt die höchſte Begünſtigung der Vertheidigung des Angeklagten der ſich beliebig Vertheidiger (patroni, advocati) wählen konnte [97]), ſichtbar. Die Gegenwart des Anklägers, der die Anklage betrieb, war weſentliche Bedingung des Beginnens der öffentlichen Verhandlung [98]) und ein Procurator für den Ankläger konnte nicht auftreten [99]). Eine Gleichförmigkeit über die Formen der Eröffnung der

---

91) L. 25. D. ad SC. Sillan.

92) L. 9. §. 1. Cod. de bon. proscript. L. ult. D. ad leg. Jul. majest.

93) Birnbaum im Archiv des Criminalr. VIII. S. 438.

94) Auch bei crimen ſprach man von contestari crimen. L. 15 §. 5. D. ad SC. Turpillian. L. ult. Cod. de jure fisci.

95) Darauf bezog ſich die nominis receptio Geib S. 283.

96) Ayrault ordre p. 316. Hellie I. p. 76.

97) Geib S. 320.

98) L 13. de public judic. L 15 Cod. de accus. L. 15. 17. Cod. Theod. de accus.

99) Ayrault p. 478. Der Ankläger hatte aber wohl zuweilen ſeinen Patron bei ſich, der ihn bei der deductio unterſtützte. Ferratii I. ep. 6. Roßhirt im Archiv XI. S. 392.

Sitzung findet ſich nicht [100]), wahrſcheinlich begann der Ankläger nach Angabe der Anklage, oft auch nach einer Eröffnungsrede zur Begründung der Anklage, mit der Vorführung der Zeugen. Dieſe Rede, ſo wie die zur Vertheidigung gehaltene Rede ging der Zeugenvernehmung voraus [101]). Von einer Thätigkeit des vorſitzenden magistratus durch Vernehmung des Angeklagten findet ſich keine Spur [102]), es konnte dies auch nach dem Geiſte des Anklageverfahrens, in welchem die Beweisführung rein dem Ankläger oblag, nicht wohl eintreten; auf die Erlangung eines Geſtändniſſes war auch nichts berechnet, obwohl freilich im Falle eines Geſtändniſſes der Ankläger ſich darauf bezog und keinen weiteren Beweis brauchte [103]). Daß in Fällen, wo der Angeklagte ſogleich vollſtändig das Verbrechen im Gerichte geſtand, die quaestio unnöthig war und ſogleich das Urtheil gefällt werden konnte, iſt nicht erweislich [104]); es konnte vielmehr auch gegen den confessus das Urtheil erſt nach gehöriger Verhandlung erkannt werden; richtig iſt nur, daß eine amtliche Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes in der frühern Zeit nicht vorkam. Von einem Zwang gegen den Angeklagten, über die Anklage ſich zu erklären, war keine Rede [105]); daß aber der Angeklagte durch ein

100) L. 20. Cod de his, qui accus. non poss. ſpricht von expositio criminum atque accusationis exordium. Ueber verſchiedene Formen auch Brissonius de formulis.

101) Geib S. 318. Nur Pompejus ſuchte dieſe Ordnung umzukehren; allein dies beſtand nicht lange.

102) Ayrault ordre p. 479.

103) Cicero in Verrem V. 64. Sallust. in Catilin. c 52. Später prüfte man auch ſchon die Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes und benutzte andere Beweiſe. L. 1. §. 17. 27. D. de quaestion. (vergl. mit L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi und Niccolini storia dei principii per l'instruzione delle pruove pag 244—249.).

104) Geib de confessionis effectu in processu crimin. Romanorum. Turic. 1837. in ſeiner Geſchichte. S. 275

105) Geib S. 138.

trotziges, durch nichts gerechtfertigtes Schweigen ſich ſelbſt ſchadete, und den Verdacht verſtärkte [106]), iſt begreiflich.

Was von der interrogatio des Angeklagten [107]) erwähnt wird, bezieht ſich auf die Befragung durch den Ankläger, ſo wie auf Fragen, die zu ſeinem Gegenbeweiſe [108]) wohl auch der Angeklagte an den Ankläger ſtellen konnte. Eine Folter gegen freie Angeklagte wurde in der Republik nie angewendet [109]), ſondern nur gegen Sklaven, wenn ſie als Zeugen vorgebracht wurden, aber auch hier mit verſchiedenen Beſchränkungen nach Beſchaffenheit der leges [110]). Die Vernehmung der Zeugen geſchah durch denjenigen der einen Zeugen vorladen ließ, daher zuerſt durch den Ankläger [111]) und wegen des Gegenbeweiſes durch den Angeklagten, oder ſeinen Vertheidiger, der insbeſondere auch Fragen ſtellte, um Gründe der Verwerfung der Zeugen zu erfahren [112]), ſo wie der Ankläger an die von dem Angeklagten vorgeſchlagenen Zeugen Fragen ſtellen konnte. Das ganze Zeugenverhör mag mit dem in England üblichen Kreuzverhör oft Aehnlichkeit gehabt haben [113]). Wer als Zeuge zuläſſig war, beſtimmten die leges

106) L. 8. Cod. ad leg. Corn. de fals.

107) Ayrault p. 490.

108) Ayrault p. 479.

109) Grupen in diss. praelim. obs. jur. crim. de applicat. torment. Han. 1754. Reitemeier de orig. et rat. quaest per tormenta apud Graec. et Rom. Goett. 1683. Weſtphal die Tortur der Griechen und Römer. Leipz. 1785. Waschersleben hist. quaest. per torment. Berol. 1836. ſ. darüber unten §. 75.

110) Cic. Top. 34. Milon. 22. L. 1. Cod. de quaest. Geib S. 138. S. 330 348.

111) In ſpäterer Zeit ſcheint auch der magistratus gefragt zu haben. L. 3. §. 3. D. de testib.

112) Stellen über die Formen der Zeugenvernehmung in Brissonius de formul. p. 476. Ueber Vernehmung Geib S. 390.

113) Dieſer Grundſ der Oeffentlichkeit ſcheint durch die recitatio der Ausſagen abweſender Zeugen verletzt worden zu ſeyn. L. 3. § 3. D. de testib ſ. noch Brissonius p. 476. Wie weit auch ſchriftliche Depoſitio-

ſelbſt wieder verſchieden bei einzelnen Verbrechen [114]). Daß der magistratus über einzelne Zwiſchenfragen, z. B. über Zuläſſigkeit mancher Verwerfungsgründe gegen Zeugen, im Laufe der quaestio abſtimmen ließ, zeigt ſich nicht [115]). Daß die eigentliche Vertheidigungsrede [116]) des Angeklagten ſchon vor der Zeugenvernehmung vorkam, wurde bereits bemerkt. Wie wenig die Redner dabei alle Künſte ſchlauer Beredtſamkeit, die Richter zu ſtimmen, verſchmähten [117]), erklärt ſich leicht daraus, wenn man erwägt, daß insbeſondere in den Volksgerichten das Volk, ohne an Beweisregeln gebunden zu ſeyn, leicht die Stelle des Begnadigers und des Richters vermiſchte [118]), während in den Comitien keine ampliatio eintrat und ſogleich nur Freiſprechung oder Verurtheilung erkannt werden konnte [119]). Am Ende der Verhandlung kamen zwar keine eigentliche Schlußreden vor, wie ſie im heutigen franzöſiſchen Verfahren geſtattet ſind, allein der Ankläger und Angeklagte konnten in kurzen Bemerkungen die Schwäche der Beweisführung des Gegners darſtellen und die ihnen günſtige Ausſage hervorheben [120]). Die Abſtimmung geſchah in den Comitien wie ſonſt über einen andern darin vorkommenden Gegenſtand abgeſtimmt wurde, in den quaest. perpetuis geſchah ſie, ohne daß Fragen an die Richter geſtellt wurden, und ohne Tren-

nen vorkamen ſ. Geib S. 342. Ueber die Art der Frageſtellung bei den Römern Laboulaye p. 367.

114) L. 3. §. 5. D. de testib.

115) Ayrault p 515.

116) Ascon. in Caecin. 4. unterſcheidet vier Arten von defenſores.

117) Daher Cicero orator. I. 8. Quinctilian inst. II. 16 und 17. ſ. auch Cicero pro Sextio 69; daher kommen auch laudatores vor (als Leumundszeugen gebraucht). Roßhirt im Archiv XI. S. 393. Geib S 344.

118) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. I. Th. S. 269. Geib S. 103.

119) Geib S. 148. Laboulaye p. 377.

120) Dies waren die Altercationes Quinctilian institut. VI. 4. Geib S. 326. Laboulaye p. 363.

nung von That- und Rechts-Frage, durch Tafeln [121]), und nach der Mehrheit der Stimmen erfolgte das Urtheil, das ſogleich publicirt wurde, obwohl auch in dem Falle des durch die Mehrheit ausgeſprochenen non liquet die Entſcheidung aufgeſchoben werden konnte (ampliatio) [122]. Gegen ein gefälltes Urtheil ſtand in der Republik dem Verurtheilten die provocatio an das Volk zu, welches die Ausübung der Juſtiz des magistratus überwachen wollte [123]).

Unter den Kaiſern [124]) mußte der allmählige Untergang bürgerlicher Freiheit auch das alte römiſche Strafverfahren erſchüttern. Während auf einer Seite ſeit der Verbreitung des Chriſtenthums chriſtliche Elemente mehr auf Schutz der Unſchuld und auf Gerechtigkeit abzielten [125]), wirkte die Deſpotie vieler Kaiſer darauf, das Strafverfahren als Werkzeug ihrer Macht zu brauchen [126]). Die Trennung der richterlichen und der anordnenden Gewalt verlor ſich immer mehr, je mehr der Kaiſer alle Gewalten in ſich vereinigte und die alten Volksgerichte untergingen. Selbſt als noch die quaest. perpetuae vorkamen, war doch ihre urſprüngliche Bedeutung weſentlich erſchüttert. Die Civil- und Strafgewalt war in den nämlichen Beamten vereinigt [127]); der praefectus urbi [128]) und

---

121) Ueber Art der Abſtimmung Geib S. 364.

122) Ascon. in Verr III. de praetur. urb c. 9. Erhard de ampliat. judicior. publicor. Lips. 1793, ſ. Geib S 369, wohl zu unterſcheiden von der comperendinatio. Spies de comperendin. Lips. 1728. Ferratius epist. lib. I. 9. Geib S. 372. ſ. noch über Urtheilsformeln viel in Brissonius de form. p. 480.

123) Wöniger das Sacralſyſtem S. 288. vrgl. mit Geib S. 387.

124) Ueber den veränderten Geiſt des Verfahrens Laboulaye p. 387.

125) Die L. 22. Cod. de episcop. audient. iſt hier nicht unwichtig.

126) Faustin Hellie in der Revue de législation 1844. p. 339. S. dort p. 349. Beweiſe mancher mildern im Strafverf. eingeführten Beſtimmungen.

127) Haubold instit. jur. rom. priv. p. 91. Fereol p. 46.

128) Tit. Dig. I. 12. Malblank conspect. rei judic. p. 59. beſ. 62. Geib S. 399. nnd 439. Hellie I. p. 133.

praefectus praetorio [129]) waren, die regelmäßigen Magiſtrate zur Verwaltung der Strafrechtspflege; man gewöhnte ſich an die Einrichtung permanenter Gerichte [130]); die Kaiſer ſelbſt zogen nicht ſelten zur Entſcheidung Straſſachen an ſich [131]) oder trugen einem Beamten die Unterſuchung auf. Die Gerichtsbarkeit des Senats erkannte häufig über Verbrechen und zwar zunächſt über alle Staatsverbrechen aber auch oft über andere Verbrechen [132]), oder übertrug die Strafgerichtsbarkeit für einzelne Fälle [133]) einem Beamten. Die **quaestiones perpetuae** hörten wohl ſchon in dem erſten Jahrhundert nach Chriſti Geburt auf, auf jeden Fall findet ſich ſeit Caracalla keine Spur mehr [134]), und der noch ſpät vorkommende **judex quaestionis** [135]) war wohl nur ein vom Magiſtrat aufgeſtellter Commiſſär [136]). Mit dieſem Verfall der alten **quaestiones** und Straf-Volksgerichte verſchwanden auch die ſtimmenden **judices**, und ſo ſchwand die ganze alte Bedeutung des **judicii publici** [137]), auf eine ſpecielle lex kam es bald nicht mehr an, die Zahl der **crimina extraordinaria** [138])

---

129) **Malblank p 56.** Geib S. 431.

130) **Niccolini storia dei principii p. 188.**

131) Feuerbach über Oeffentlichkeit I. S. 270. Dirkſen civ. Abhandl. 1 S. 175. Geib S. 420. **Laboulaye p. 429.**

132) Geib S. 398 und 412. **Laboulaye p. 413.**

133) Dirkſen S. 189. Roßhirt Geſchichte des deutſchen Strafrechts. I. S. 188.

134) **Schulting de recus. judic. cap. VII.** §. 1 und 2. ſ. auch **L. 13. D. de poenis. L. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill.** Ueber die verſchiedenen Anſichten über Aufhebung der quaest. Geib S. 394—97. **Hellie I. p. 127.**

135) **L. 1. §. 1 D. ad leg. Corn. de sicar.** ſ. noch Birnbaum im Archiv IX. S. 420. Geib S. 396.

136) **Schulting jurisprud. antejust. p. 728.**

137) **L. 8. D. de publ. judic.** Geib S. 402.

138) Hugo Rechtsgeſchichte S. 878. Geib S. 404. **Platner quaestion p. 85.**

häufte ſich, bis zuletzt alle Strafgerichte vom Standpunkte des älteren Rechts aus, als extraordinaria gelten konnten, da die cognitio regelmäßig nun auch dem magistratus zuſtand [139]. Der praefectus urbi, praefectus praetorio und die praesides hielten ſich durch die alten leges nicht gebunden, und auch in ſofern bildete ſich bei ihren Strafgerichten ein neues Verfahren (extra ordinem) aus [140]; bei den Gerichten der zuvor genannten Beamten war als richtend ein eigentliches consilium [141], deſſen Beiſitzer von dem magistratus gewählt und dann von dem Staate beſoldet wurden [142], aber nicht wie die alten judices abſtimmten, ſo daß es auf die Mehrheit ankam, ſondern nur mehr ihre gutachtliche Meinung gaben [143].

Der alte Name: judicium publicum, zwar in einem andern, als dem urſprünglichen Sinne, erhielt ſich jedoch noch für die Strafgerichte, während levia delicta de plano verhandelt und entſchieden wurden [144]. Aus den Vorſchriften, welche bei den meiſten criminibus durch die leges gegeben waren, ſcheint allmählig eine durch Gerichtsgebrauch entwickelte Verfahrungsart, die auf Oeffentlichkeit beruhte [145], ſich gebildet zu haben [146]. Die Müudlichkeit blieb Regel, allein über die Verhandlungen wurden ſchon Protokolle aufgenommen und auch ſchriftlich aufgenommene Zeugniſſe [147] abweſender Zeu-

139) L. 1. D. de offic. praef. urb. L. 1. §. ult. D. de poen. ſ. noch Birnbaum im Archiv VIII. S. 676—679.

140) Geib S. 406.

141) Die Beiſitzer hießen Assessores.

142) Geib S 442.

143) Geib S. 447. Dies wirkte auch darauf, daß der Angeklagte nicht mehr wie ehemals ausgedehnte Rekuſationsrechte hatte Geib S. 600.

144) L. 6. D. de accus.

145) Ayrault ordre p. 531. Geib S. 509.

146) Roßhirt Geſch. des deutſchen Strafr. S. 189. Ueber Ausbildung des neuen Verfahrens Laboulaye p. 409.

147) Wahrſcheinlich ſchon im Zuſammenhange mit dem Zwecke, dem Appellationsrichter Stoff zu geben. Geib S. 503. Ueberhaupt wirkte

gen wurden abgeleſen [148]). Die Grundform blieb die des Anklageverfahrens, daher noch ein **libellus accusationis** nöthig war [149]) und bei dem Ankläger, wie früher die **subscriptio in crimen** vorkam [150]), allein das Weſen des Grundſatzes erlitt ſchon manche Erſchütterung. Durch die Ausbildung der Staatsgewalt, durch das Streben der Centraliſation [151]) und durch den allmähligen Einfluß des Chriſtenthums [152]) und einer andern Anſicht von Strafe mußten nothwendig mehr inquiſitoriſche Elemente in das Strafverfahren kommen [153]); der Richter mußte mehr von Amtswegen [154]) für Entdeckung der Wahrheit auch in dem durch Anklage anhängigen Verfahren thätig ſeyn. Die Folter wurde nun auch gegen Angeklagte angewendet [155]) und die jetzt ſchon vorkommenden Verhöre des **magistratus** [156]) mögen ſchon mehr auf Erlangung eines Geſtändniſſes berechnet geweſen ſeyn; durch die Ausbildung einer amtlichen Thätigkeit in Bezug auf Entdeckung von Verbrechen [157]) und die Pflicht gewiſſer Beamten von gefährlichen Leuten die Provinz zu reinigen [158]), mußte

ſchon die Schriftlichkeit der Vorunterſuchung vielfach nachtheilig auf den Grundſatz der Mündlichkeit. **Revue de législation 1844 p. 341.**

148) Aus **L. 3. §. 3. D. de test.** ergibt ſich, daß Hadrian ſolchen Zeugniſſen keinen Werth beilegte; ſ. überh. Geib S. 633. **Hellie I. p. 146.**

149) **L. 3. D. de accus.**

150) **L. 2. D. ad SC. Turpill. L. 10. Cod. qui accus. non poss. Brissonius de formul. p. 469.**

151) **Hellie p. 163.**

152) **Hellie p. 173.**

153) ſ. unten in der Geſchichte des Unterſuchungsverfahrens und überh. Geib S. 515. vrgl. mit meiner Anz. im Archiv 1843. S. 433.

154) **L. 22. Cod. ad leg. Cornel. de fals.**

155) Hohbach Beiträge zum Strafrecht S. 2. Geib S. 617.

156) Geib S. 614.

157) **Publicae sollicitudinis cura** nach **L. 1. Cod. Theod. de custod. reor.** Geib S. 527.

158) **L. 13. D. de officio praes.**

ein neues, durch polizeiliche und ſtrafrechtliche Rückſichten beſtimmtes Verfahren entſtehen, und da man immer mehr Unterbeamte, die unſeren Polizeibeamten ähnlich ſind, zur Aufſpürung gefährlicher Leute und Entdeckung von Verbrechen anſtellte (agentes in rebus [159]), irenarchae [160]), stationarii [161])), ſo entſtanden für die Einleitung des Verfahrens wo dieſe Beamte [162]) Verbrechen anzeigten, neue die Anwendung des Anklageverfahrens ändernde [163]) Formen. In den alten Formen ging manche Veränderung vor, während man die alten Ausdrücke beibehielt z. B. bei der nominis delatio [164]); manche Handlungen ſchienen oft mehr in einer Handlung zuſammengefloſſen zu ſeyn [165]). Manche frühere Verfahrungsweiſe wurde durch die jetzt ausgebildete größere Macht des magistratus geändert [166]).

Das Strafverfahren in der juſtinianeiſchen Zeit [167]) enthält überall Ueberbleibſel der alten Formen, daher die des Anklageverfahrens, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; allein der alte Geiſt, unter deſſen Vorausſetzung dieſe Inſtitute Bedeutung erhielten, war verſchwunden; überall entſtanden

---

159) Ammian Marcellin XV. 3. Augustini confess VII. 6. Cod. Just. lib. XI. tit. 20—24.

160) L. 6. D. de custod. reor. Tit. Cod X. 75.

161) L. 3. 4. D. de fugitiv. L. 1. D. de offic. praef. urb. L. 1. Cod. Theod. VIII 5. ſ. über dieſe Beamte Näheres unten in Geſchichte des Unterſuchungsverfahrens.

162) Der Advocatus fisci (Spartian in vita Hadrian. c. 20. Meiſter Einleit. in den peinl. Proceß I. S. 179) kann nicht als öffentlicher Ankläger angeſehen werden

163) Meine Anz. im Archiv 1843 S. 433.

164) Geib S. 548.

165) Z. B. die nominis delatio und die inscriptio Geib S. 558.

166) Z. B. in Bezug auf die Befragung der Zeugen; daß K. Hadrian Fragen ſtellte, ergibt ſich aus L. 8. § 3. D de testib. Dies wurde wohl allmählig ausgedehnter Geib S. 631.

167) Eine Darſtellung ſ. in dem von Agathias uns gelieferten Criminalfalle, in Ueberſetzung dargeſtellt von Degen im neuen Archiv des Criminalr. VII. Bd. Nr. 22.

neue Formen; ſelbſt eine Art von Beweistheorie [168]), in ſofern der Ankläger bei Stellung der Anklage und die Richter auf gewiſſe durch den Gebrauch und durch Conſtitutionen ausgebildete Beweisregeln gewieſen wurden, bildete ſich aus [169]); daß um gewiſſe Strafen zu erkennen ſtrengere Forderungen in Bezug auf Beweiſe geſtellt wurden [170]), iſt unerweislich. Die erweiterte Stellung des **magiſtratus** bewirkte auch, daß bei Concurrenz der Verbrechen nicht ſo wie ſonſt die geſtellte Anklage den Urtheilenden band, und daß überhaupt die Strafe mehr nach Ermeſſen des Richtenden erkannt wurde [171]).

§. 14.

B. Einfluß des canoniſchen Rechts auf das germaniſche Strafverfahren.

Das canoniſche Recht [1]) wurde 1) für die Ausbildung des in den germaniſchen Staaten entſtandenen Strafverfahrens ſchon einflußreich durch die darin ausgebildete Idee der Strafe als eines Verſöhnungs- und Abbüßungsmittels im öffentlichen Intereſſe [2]). Wenn auch dieſe Idee anfangs nur in Bezug auf kirchliches Strafrecht vorkam, ſo fand ſie doch bald allgemeinen Eingang und iſt ein wichtiger Erklärungsgrund der Entſtehung des Unterſuchungs-Verfahrens [3]), zu deſſen Aus-

---

168) ſ. unten in der Lehre vom Beweiſe. ſ. noch Geib S. 610. Unten muß auch von der Frage über den Werth des Anzeigenbeweiſes bei den Römern gehandelt werden.

169) ſ. über das ſpätere röm. Strafverfahren Roßhirt Zeitſchrift für Civil- und Criminalr. 2tes Hft. S. 178.

170) Angeblich nach L. 16. Cod de poenis. ſ. aber Geib S. 649.

171) Geib S. 652—59.

1) Ueberh. Rocco Jus canonic. ad civil. jurisprud. perficiundam quid attulerit Panormi. 1839.

2) Jarke Handbuch des deutſchen Strafrechts I. S. 51. Guizot cours de l'histoire moderne, histoire générale de la civilisat. p. 12—17. Abegg Lehrbuch des Criminalprozeſſes S. 24. Otto Meier de diversit. summor. poenal. princip. in jud rom. et apud. Grat. Goetting. 1843.

3) Mehr davon unten § 28.

bildung auch die denuntiatio evangelica [4]) Veranlaſſung gab, indem die urſprüngliche, bei der chriſtlichen Gemeinde geſchehene Anzeige von einem verübten Unrecht nur bei der Kirche gemacht wurde und ein Einſchreiten derſelben durch Kirchenbußen veranlaßte [5]). Aus dem urſprünglichen Rechte der Aufſicht der Kirche über die Sitten der Gemeinde entſtand [6]) eine Art von Strafgewalt der Kirche auch über Laien in der Art, daß die Kirche wegen gewiſſer Vergehen kirchliche Vortheile dem Schuldigen entzog. Je größer die Macht der Kirche wurde [7]), deſto mehr wurde auch der Kreis der zu rügenden Vergehen ausgedehnt um ſo mehr als die Kirche in ihren Strafen durch die weltliche Gewalt unterſtützt wurde [8]). Jene Ausdehnung bewirkte jedoch, daß wie überall in Europa [9]) auch in Deutſchland die weltliche Gewalt gegen die Anmaßung geiſtlicher Gerichtsbarkeit ſich erklärte [10]). 3) Vorzüglich wichtig wurde die Einrichtung der Sendgerichte [11]),

---

4) Veranlaßt durch die Stelle in der Bibel Matthäus XVIII. 15—17.

5) Vorzüglich darüber Jan. a Costa Com. ad decretal. p. 334—349. Schilling de origine jurisdict. eccles. p. 66. Biener Beitr. zur Geſchichte des Inquiſitionsproceſſes S. 17.

6) Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 183. Jarke a. O. I. S. 56. Roßhirt Geſchichte des deutſchen Strafrechts I. S. 128—38. S. 172. Hildenbrand die purgatio canonic. u. vulg. München 1841 p. 36.

7) Ueber geiſtliche Gerichtsbarkeit im Mittelalter beſonders Beaumanoir coutumes de Beauvoisis chap. XI. und dazu comte Beugnot in der Vorrede ſeiner Ausgabe p. LII. Hellie traité de l'instr. crim. I. p. 350. Negroni della giurisdizione ecclesiastica nelle cose crim. Novarra 1843. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 191.

8) Constitut. Friederici II. de jurib. princip. eccles. 1220. Schwabenſpiegel K. 100. 345. Kopp von den geiſtlichen und weltlichen Gerichten in Heſſen I. S. 152.

9) Von Frankreich ſ. Mignet de la féodalité, des institutions de St. Louis (Paris 1822) p. 156. Von England, Millar hiſtor. Entwurf der engliſchen Staatsverfaſſung. I. Thl. S. 227. II. Thl. S. 94.

10) Stellen in Kopp Nachrichten I. S. 150. 155—158.

11) Boehmer Jus eccl. Prot. lib. III. tit. 39. Kopp Nachrichten I. Thl. S. 118—143. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 194—199. Biener Beiträge S. 28. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 185.

welche, gegründet auf die alte Einrichtung [12]) der Viſitation der Kirche durch die Biſchöfe, denen ohnehin häufig als missis dominicis eine ſtrenge Viſitation oblag [13]), vom Biſchofe, oder ſeinem Abgeordneten, gewöhnlich dem Archidiacon, zu gewiſſen Zeiten im Jahre gehalten wurden, um die Sitten der Gemeinde zu unterſuchen, und gewiſſe Vergehen zu beſtrafen. Die Sitte, gewiſſe beeidigte Synodalzeugen über die ihnen bekannten Laſter und Vergehen, deren Zahl [14]) immer mehr ausgedehnt wurde, in der Gemeinde zu befragen [15]), begründete eine Einrichtung, welche das alte Anklageverfahren leicht erſchüttern konnte, da die Erklärung dieſer Sendzeugen ſchon als infamatio galt, die ein weiteres Verfahren gegen den Beſchuldigten zur Folge hatte [16]), und zwar in der Art, daß auf die bloße Beſchuldigung von Seiten des beeidigten Sendzeugen der Beſchuldigte als infamatus galt und ſich reinigen mußte [17]). Dieſe Sendgerichte dauerten noch im Mittelalter fort, veranlaßten aber in den Städten freilich manches Widerſtreben [18]). 4) Beſonders wurde das canoniſche Recht dadurch wichtig, daß ſich bei den geiſtlichen Gerichten, die durch einen Richter geleitet wurden, eine juriſtiſche Behandlung des

---

12) Capit. 742. Nro. 3. Capit. 769. Nro. 7. Biener S. 30. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts. II. S. 73. de Kock diss. p. 31—62. Unger die altdeutſche Gerichtsverfaſſung S. 392.

13) de Kock de potestatis civilis episcopor. Trajectin. in regno Francor. initiis. Trajecti 1838 p. 19.

14) Schon nach L. 13. X. de judic. Roßhirt Geſchichte I. S. 181.

15) Boehmer l. c. §. 34—37. Kopp S. 124. 136. c. 5. 13. C. II. qu. 5. Biener S. 34.

16) Biener S. 34.

17) Hildebrand S. 102.

18) Warnkönig Rechtsgeſchichte von Flandern I. S. 436. Ueber Fortdauer im Mittelalter de Kock diss. p. 45. In Frankfurt kamen Sendgerichte bis 1370 vor; ſ. Thomas der Oberhof zu Frankfurt S. 205. ſ. auch dort S. 206 über Zuſtändigkeit.

Verfahrens — vielfach mit Rückſicht auf römiſche Stellen — jedoch nach dem Streben, durch ſtufenweiſes Fortſchreiten die Wahrheit zu erforſchen, ein ſchriftliches Verfahren ausbildete [19]), bei dem man auch rechtsgelehrte Fürſprecher für den Angeklagten zuließ, wobei auch die ſchriftliche Verhandlung ſchon durch die überall hier geſtatteten Berufungen nothwendig und das Verfahren allmählig durch das inquiſitoriſche Element und die Anſichten über Zeugenvernehmung als ein geheimes ausgebildet wurde [20]). 5) Einflußreich iſt zugleich das canoniſche Recht dadurch geworden, daß es bald, mit den Vortheilen einer reinern Theorie vom Beweis bekannt, gegen gewiſſe Einrichtungen des germaniſchen Verfahrens, und zwar gegen Anwendung der lange ſelbſt mit Anwendung kirchlicher Formen in Gebrauch gebliebenen [21]), in einigen Ländern ſelbſt von Geiſtlichen zugelaſſenen [22]) Gottesurtheile [23]), gegen Zweikampf [24]) ſich erklärte, und daher eine Umwandlung des germaniſchen Verfahrens bewirkte. 6) In das canoniſche Recht gingen aber auch manche urſprünglich rein germaniſche Rechtseinrichtungen über [25]) und wurden da erſt umſtändlicher in

---

19) Roßhirt Geſchichte I. S. 129. Helie traité I. p. 387.

20) Helie traité I. p. 491.

21) Selbſt bei den Sendgerichten kamen ſie vor. Hildenbrand S. 104. f. über frühere Anſichten der Kirche S. 22.

22) Namentlich war dies in Deutſchland der Fall Hildenbrand S. 117.

23) C. 1. 3. X. de purgat. vulg. Gonzalez de Tellez ad decretal. ad lib. V. tit. 35. V. vol. p. 497. Es kommen auch früher Gottesurtheile in geiſtlichen Gerichten vor c 20. C. II. qu. 5. Biener S. 34. über das Streben der Kirche gegen das Gottesurtheil Hildenbrand S. 118. Rocco l. c. p. 46.

24) Gerichtliche Zweikämpfe kamen zwar auch bei den geiſtlichen Gerichten vor. Stellen in Gonzalez de Tellez vol. V. p. 496. Allein ſchon früh ergingen einzelne Verbote C. 22. C. II. qu. 5. C. 1. X. de cleric. pugnant.

25) Hommel de jure canon. ex german. leg. explic. Lips. 1755.

der Geſtalt ausgebildet [26]), in welcher ſie ſpäter in unſerer gemeinrechtlichen Praxis ſich erhielten. 7) Dagegen iſt es ein Irrthum [27]), wenn man dem Ketzeruntersuchungsgerichte [28]) die Ausbildung der in das deutſche Verfahren ſpäter übergegangenen Einrichtungen zuſchreibt, da das bei dieſen Gerichten übliche Verfahren ein von dem bei den übrigen geiſtlichen Gerichten ausgebildeten Verfahren verſchiedenes, und auf beſonderen Rechtsquellen [29]) beruhendes war [30]). Daß aber dies beſondere Verfahren gegen Ketzer vor eigenen Ketzergerichten auch in der Schweiz [31]) und in einigen Gegenden Deutſchlands Eingang fand [32]), iſt nicht zu bezweifeln [33]).

---

26) Z. B. Reinigungseid. Es wird ſich jedoch unten ergeben, daß im canon. Recht dieſer Eid ſich eigenthümlich entwickelte. Hildenbrand S. 49.

27) Richtige Anſicht in Biener Beitr. S. 60. 151.; über Verhältniß der Ketzergerichte zum Unterſuchungsverfahren ſ. Biener über die neueren Vorſchläge zur Verbeſſerung des Strafverfahrens S. 122.

28) Zur Kenntniß deſſelben dient vorzüglich das Buch von N. Eymericus director. inquisitor. (aus dem XIII. Jahrh.) Rom 1578 etc.

29) Enthalten in den Concilienſchlüſſen. — ſ. noch c. 8. 9. 13. X. de haeret.

30) In Spanien galten wieder beſondere Quellen. Biener a. O. S. 64.

31) Merkwürdige Urkunden z. B. von 1439. 1481. über Ketzerunterſuchungen vor dem geiſtlichen inquisitor haereticae pravitatis in der franzöſiſchen Schweiz kommen vor in Matile histoire des institutione judiciaires et législatives de la principauté de Neuchâtel. Neuchâtel 1838. p. 230—243.

32) Seit der Reformation glaubten die weltlichen Gerichte gegen die Hexen verfahren zu müſſen. ſ. aber auch Trummer Vorträge über Tortur I. S. 111.

33) Für die Kenntniß der Einrichtung und des Verfahrens der geiſtlichen Gerichte und ihrer Fortbildung ſind vorzüglich ein Werk über die engliſchen Gerichte: Ougthon ordo judicior. sive method. procedendi in negotiis in foris eccl. Britan. Lond. 1778 (wo tit. 139—156. das Strafverfahren entwickelt iſt) und die Berichte wichtig welche in Bezug auf die engliſchen geiſtlichen Gerichtshöfe 1832 und 1833 erſtattet wurden. ſ. Auszug in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetz-

§. 15.

C. Deutſches Strafverfahren von der älteſten Zeit bis zur peinlichen Gerichtsordnung.

Auch in dem deutſchen Rechte ſteht die Ausbildung des Strafverfahrens [1]) im Zuſammenhange mit der Entwickelung

---

gebung VII. S. 477. Zur Kenntniß der Praxis der geiſtlichen Gerichte ſind von den Schriftſtellern des Mittelalters wichtig: **Tancredus (1214)** herausgegeben von **Bergmann Piilii Tancredi Gratiae lib. de iudic. ordin. Goett. 1842** Savigny Geſchichte des römiſchen Rechts V. S. 107. **Rofredus** (Savigny V. S. 164). Pabſt Innocenz **IV.** (Biener Beiträge S. 84). **Duranti speculum juris cum Joann. Andr. Baldi et alior. not. Patav. 1479.** (Biener S. 87. Savigny V. S. 501).

1) Zur Geſchichte des deutſchen Strafverfahrens gehören: **Gebauer vestigia juris german. ant. Goett. 1766. Disp. 14. 15. 16. Wiesand de re German. judiciar. Viteb. 1773. Hofmann de orig. progressu et natur. jurisprud crim. germ Lips. 1722.** Malblank Geſchichte der peinlichen Gerichtsordnung. Nürnb. 1783. Malblank **conspectus rer. judiciar. roman. German. Norimb. 1797. Heineccii elem. jur. German. tum vet. tum hod. Hal. 1736. tom. II. Tit. III.** Hauſchild Gerichtsverfaſſung der Deutſchen. Leipz. 1751. Kopp Nachrichten von der Verfaſſung der geiſtl. und Civil-Gerichte in Heſſen. Caſſel 1769. 2 Thle. Henke Geſch. des peinl. Rechts. 2 Thle. Sulzbach 1809. **Meyer esprit, origine et progrés des instit. judiciaires à la Haye 1819. vol. VI.** (hieher gehört der erſte Theil). Rogge über Gerichtsweſen der Germanen Königsberg 1820. **Raepsaet analyse raisonnée hist. et critiq. de l'origine et progrès des droits des Belges. Gand. 1824. 1826. 3 vol.** Eine Darſtellung des Strafverfahrens unter den fränkiſchen Königen ſ. in **Théorie des lois politiques de la monarchie françoise (Paris 1792 8 vol.) in vol. VII. p 1—186.** und nach der neuen Ausgabe **Paris 1844 par M. de Lezardière vol. II. p. 97. vol. III. p. 1.** fgd. und (zum erſtenmal gedruckt) **vol. IV. p. 29. 200.** Viel findet ſich in den (bei einzelnen Stellen anzuführenden) Schriften von Bodmann rheingauiſche Alterthümer, Feuerbach über Oeffentlichkeit, Eichhorns Rechtsgeſchichte, v. Savigny Geſch. des röm. R. und vorzüglich in den Schriften über das Vehmgericht. Wichtig ſind: Maurer Geſchichte des altgermaniſchen und namentlich altbaier., öffentlichen, mündlichen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824. Freiberg das altdeutſche Gerichtsverfahren. Landshut 1824. Buchner das öffentl. Gerichtsverf. in bürgerl. und peinl. Sachen. Erlangen 1825. Steiner über das altdeutſche, insbeſ. altbaier. Gerichtsweſen. Aſchaffen-

der Anſichten über Strafe und mit den politiſchen Verhältniſſen der deutſchen Nation. Erſt nachdem die Anſicht von Verbrechen entſtand, die gegen die bürgerliche Geſellſchaft unmittelbar verübt werden, erhielt das Strafverfahren eine Bedeutung, das dem heutigen ſich nähert[2]), während bei den gegen Privatperſonen gerichteten Verbrechen ſolange die Familienrache galt, die bürgerliche Geſellſchaft nur in ſofern von einem verübten Verbrechen Kenntniß nahm, als die allmählig durch die Sitten gezogenen Gränzen der Rache[3]) überſchritten waren und bei Verbrechen, die als Verletzungen des Friedens galten, die Buße gegen den Verletzer eintrieb oder die verwirkten Strafen geltend machte. Eine Grundanſicht der ältern Einrichtung war I. die der Trennung der richterlichen Gewalt von der vollziehenden und anordnenden. Dieſe anordnende, in den Händen des Fürſten liegende, Gewalt begründete die Aufſtellung des comes[4]), als des vom Könige ernannten Beamten, welcher dem Volksgerichte[5]), in welchem

---

burg 1824. ſ. noch J. Burckardt diss. hist. de judiciorum criminal. formis olim hodieque. Basil. 1823. Vos de judiciis Drenthinorum antiq. Groning. 1525. In Bezug auf das Mittelalter ſ. beſonders Cannaert Bydragen tot de kennis van het oude Strafrecht in Vlaenderen. Gend 1835. Roßhirt Geſchichte und Syſtem des deutſchen Strafrechts. Stuttgart 1838. I. Thl. Wilda das Strafrecht der Germanen Halle 1842. Unger die altdeutſche Gerichtsverfaſſung Gött. 1842. Pardessus loi salique. Paris 1843. von S. 567 an und Helie traité de l'instruct. crim. I. p. 179.

2) Ueber die Ausbildung derſelben Wilda Strafrecht S. 169.

3) ſ. darüber Wilda S. 160. Waitz deutſche Verfaſſungsgeſchichte S. 193.

4) Marculf form. I. 8. Capit. 779. Art. 21. Théorie des loix politiques tom. VII. p. 35. Meinders de judic. centen. cap. III. §. 18. v. Savigny Geſchichte des röm. Rechts I. Thl. S. 222. Grimm Rechtsalterthümer S. 752. Pardessus loi salique p. 571. Unger a. O. S. 152.

5) Capitul. III. a. 812. c. 4. Cap. 815. c. 3. Nur in den großen placitis, wo comites präſidirten, fand das Strafgericht über ſchwere Verbrechen Statt, nie in dem des centenarius, der nur über geringe

über ſchwerere Verbrechen [6]) gerichtet wurde, vorſaß, die Verhandlung leitete, und für die Vollziehung des Urtheils, das er feierlich ausſprach, ſorgte [7]). Bedeutend wurden neben ihnen auch die **missi dominici** [8]), wegen der Pflicht der Aufſicht über die Beamten und über die Verwaltung der Rechtspflege, wegen ihrer Sorgfalt, verborgenen Verbrechen nachzuſpüren, und ihrer Befugniß, ſelbſt Gerichte [9]) anzuordnen und ihnen vorzuſitzen [10]). Wie überall das Verbrechen als Friedensbruch aufgefaßt war und das Streben galt, der Rache vorzubeugen, lehren die Einrichtungen, nach welchen jeder Freie, wenn er von verübten Verletzungen hörte, eilen mußte, für die Angelobung des Friedens zu ſorgen, und wo allmählig dieſer Volksfriede in einen von den Beamten herbeizuführenden Frieden überging [11]).

Die richterliche Gewalt wurde nur von dem Volke ausgeübt, welches in den großen Volksgerichten, die regelmäßig gehalten wurden, anfangs in voller Verſammlung entſchied [12]),

---

Vergehen richtete; allein wenn der comes dem judicio centenarii ſelbſt vorſaß, ſo konnten darin die ſchwerſten Strafen erkannt werden. ſ. Roßhirt Geſchichte I. S. 11. ſ. zwar Montesquieu esprit des loix XXX. 18. ſ. aber dagegen Le Grand de Laleu recherches sur l'administration de la justice crim. p. 53.

6) ſ. oben §. 4. Note 33.

7) Meyer esprit vol. I. p. 355.

8) Schon Gregor. Turon. V. 29. Marculf I. 11. ſ. die zwei Abhandlungen von de Roy und Muratori, abgedruckt vor Baluz. Capitular. regum Francorum. de Kock diss. de potestat. civil. episcop. p. 29. Bluntſchli Rechtsgeſchichte von Zürich I. S. 38.

9) Capitul. IV. 55.

10) Capit. III. 812. §. 8. Muratori diss. de missis. dom. p. II. cap. III. und V. ſ. noch Wigand das Vehmgericht S. 36.

11) Belehrend ſind hier die alten Schweizerſtatuten und Oeffnungen ſ. in Schauberg Zeitſchrift für ungedruckte Schweizerrechtsquellen I. S. 20—35.

12) Pardessus p. 565. Unger S. 143.

obwohl freilich ſchon früh [13]) aus den erfahrenſten oder älteſten der Gemeinde eine gewiſſe Zahl von Schöffen ſich bildete [14]). Karl der Große fand dieſe Schöffenverfaſſung ſchon vor, beſtätigte und vervollkommte ſie dahin [15]), daß zu den großen Volksgerichten, die regelmäßig gehalten werden mußten, alle Freien des Gau's wie bisher erſcheinen ſollten, während die Gegenwart der Schöffen bei allen regelmäßigen wie bei den außerordentlichen Gerichten erfordert wurde. Nur ſollten in den letzten die Schöffen allein in einer gewiſſen Zahl [16]) als Richter genügen, ohne daß jedoch die übrigen Freien vom Gericht ausgeſchloſſen waren; insbeſondere ſcheinen in Straſſachen die Urtheile in den allgemeinen Volksgerichten gefällt worden zu ſeyn [17]). Karl der Große dehnte auch die Schöffenverfaſſung auf die neu erworbenen Länder aus [18]). Davon, daß die Urtheiler nur über das Factiſche gerichtet hätten, findet ſich wenigſtens in Bezug auf das Strafverfahren keine Spur, da ſie vielmehr das Verdammungsurtheil oder die Losſprechung ausſprachen [19]). Wie weit in der

---

13) VII Scabini erwähnt in leg. Sal. tit. 60. Ripuar. 32.

14) Stellen in Théorie des loix polit. tom. VII. p. 203.

15) ſ. zwar v. Savigny Geſchichte des röm. Rechts. I. S. 195. Allein ſ auch Meyer esprit vol. I. p. 396. Maurer Geſchichte S. 66. Le Grand de Laleu p. 63. Wigand Vehmgericht S. 280. Rogge Gerichtsweſen S. 66. Grimm Rechtsalterth. S. 774. Unger S. 169. Pardessus p. 576. Lehuëron hist. des institut. caroling. p. 382. dort auch über Verh. der scabini zu rachinburgi. ſ. noch Thomas Oberhof v. Frankf. S. 9. Sachſe hiſt. Grundlag. d. deutſch. Staats- u. Rechtsl S. 295.

16) Ueber die Anzahl der Schöffen Unger S. 181. Helie I. p. 195.

17) Dies folgt aus Capit. 801. Art. 27. cap. III. von 812 cap. 4. Cap. I. 810. ſ. noch Théorie des loix VII. p. 50. p. 204 Bouquet rer. Gall. Script. III. p. 533. ſ. jedoch Capitul. 813. cap. 13. Bluntſchli Rechtsgeſchichte I. S. 37. Falk Gerichtsverfaſſung von Schleswig S. 83—86. Helie I. p. 254.

18) von Italien Troya della condizione dei romani vinti dai Longobardi p. CCCLI. Gregori in der introduzione degli statuti di Corsica p. LXXXIX. Eine Haupturk. über longobardiſche Schöffen iſt v. 724. Troya l. c. p. CLXX.

19) ſ. zwar Eichhorn Rechtsgeſchichte §. 75. ſ. aber Rogge S. 68.

fränkiſchen Zeit [20]) eine Pflicht der Gerichtsangeſeſſenen oder gewiſſer Beamten [21]), namentlich auch der Schöffen beſtand, die ihnen bekannten Verbrechen, wenn kein Ankläger auftrat, anzuzeigen, iſt nicht ſicher nachzuweiſen [22]), nur ſcheint es, daß in den von den missis veranſtalteten Verſammlungen [23]) auf ähnliche Weiſe wie in den Sendgerichten, eine Rügepflicht begründet war, die gewiſſen Schöffen oblag. Allmählig verſchwanden zwar an vielen Orten die großen Volks-Strafgerichte, deren Ueberbleibſel am längſten in den ungebotenen Dingen [24]) oder den Rügegerichten ſich erhielt [25]), worin auch jeder Freie erſcheinen mußte, und wo nach einer Umfrage bei Allen, wegen der im Laufe des Jahrs in der Gemeinde verübten Vergehen, gewiſſe davon gerügt wurden. Später wurde

---

Maurer S. 106 Biener Beiträge S. 120 und über Trennung der That- und Rechtsfrage Birnbaum in der krit. Zeitſchrift für ausl. Rechtswiſſenſch. I. Thl. S. 160. II. Thl. S. 436. Im Dunkeln liegt das Verhältniß der sagibarones, insbeſondere ob ſie über die Rechtspunkte Aufklärung zu geben, hatten. Birnbaum in der Zeitſchrift I. S. 151. und im Archiv des Criminalr. XIV. S. 203. Zu Stellvertretern des comes macht ſie Pardessus p. 574. ſ noch Unger Gerichtsverfaſſ. S. 197. Maurer S. 19 Beuker Andreae de orig. juris fris. p. 417. Lehuëron des institut. caroling. p. 380. Helie traité I. p. 197. Thomas S. 11. Sachſe hiſtoriſche Grundlagen des deutſchen Staats- und Rechtslebens S. 287—293.

20) Wegen Capit. Carol. Calv. tit. XIV. cap. 4. Capit. 828. Nro. 3. Biener S. 132

21) Cap. I. 802. c 25 wegen des Ausdrucks juniores. Ueber die Auslegung iſt Streit; ſ. Wigand Vehmgericht S. 284. Biener Beiträge S. 130. ſ. aber auch Unger S. 402

22) Unger S. 403—6.

23) Capit. 828. in Pertz III. p. 328.

24) So heißen ſie in der naſſauiſchen Landesordnung von 1498. Art 76. 80.

25) ſ. noch würtemb Rüggerichtsordnung von 1495. ſ. Eberhard in Plitts Repertorium für peinl. Recht I. S. 45 Es iſt nicht zu bezweifeln, daß aus den Sendgerichten in manchen Ländern in herrſchaftliche Gerichte die Sitte der Rügen (Wrogen) überging. Unger S. 408.

zwar dieſe Rügepflicht an den meiſten Orten nicht mehr auf große Verbrechen bezogen. Die Verhandlung und Entſcheidung über peinl. Verbrechen gehörte noch immer vor die Landgerichte [26]), oder die Schrannen [27]), auch Gaudinge [28]) und Heimale [29]), in welchen ſchon gewöhnlich Schöffen [30]) oder Urtheiler [31]) ſtatt des ganzen Volkes richteten, obwohl der Umſtand [32]) wohl ſelten fehlte, und dann eine **collaudatio sententiae** [33]) eintrat. An die Stelle des alten **comes** traten im Weſentlichen mit gleichen Befugniſſen die Landrichter, Pfleger, Droſten. Daß der vorſitzende Richter nicht ſelbſt richtete, blieb überall, noch im 15. Jahrhundert, Grundſatz [34]).

II. Je mehr das Volksleben auf der Geſammtbürgſchaft und der Grundlage der alten Familien- und Gemeindeverhältniſſe beruhte, deſto leichter konnte in den Zeiten des Vertrauens die Idee herrſchend werden [35]), daß die bloße Anklage durch einen freien Mann ſchon einen erheblichen Verdacht gegen den Beſchuldigten begründet [36]), zugleich aber das

---

26) Buchner das öffentl. Gerichtsverf. S. 137. **Grupen observat. p. 445. Grupen discept. p. 576.** Kopp heſſiſche Gerichtsv. I. S. 270.

27) Maurer S. 168.

28) Stellen in **Grupen discept. p. 677.**

29) Hieher wichtige Abhandlung in **Verhandelingen der Genootschap pro excol. jur. patrio I. p. 369.**

30) Sachſenſpiegel I. 62. Schwabenſpiegel I. 75. Kaiſerrecht I. 7. Maurer S. 106. Stellen geſammelt über Schöffenverfaſſung in Dreyer Nebenſtunden S. 157. **Raepsaet supplément à l'analyse p. 134.**

31) Stellen, daß 7 Schöppen vorkamen, in Dreyer S. 142.

32) Maurer S. 180. Bluntſchli Rechtsgeſch. I. S. 37.

33) Sachſenſpiegel II. 12. Falk Gerichtsverfaſſung von Schleswig S. 84.

34) Warnkönig flandriſche Rechtsgeſch. III. S. 265. über veränderte Verfaſſung der Genoſſenſchaft der Urtheiler Unger S. 323.

35) Ueber das Vorkommen der (nur gegen Sklaven) angewendeten Folter in der fränkiſchen Zeit. **Helie I. p. 225.**

36) Rogge Gerichtsweſen S. 212. Wigand Vehmgericht S. 373. 386 Evers älteſtes Recht der Ruſſen S. 136.

Gewicht dieſer Anklage den Angeklagten und ſeine Familie herausfordert, und ſo jede Straſſache zwiſchen dem Ankläger und dem Angeklagten gleichſan einen Kampf zwiſchen den beiden Familien oder Genoſſenſchaften begründet, zu welchen jeder von beiden gehört [37]), ſo daß der freie Angeklagte von ſeinem Fehderecht Gebrauch machte, und es zum Kampfe kommen ließ [38]), oder in einer Nachbildung des Fehderechts auf die Bürgſchaft ſeiner Verwandten ſich berief, die ihm in einer Genoſſenſchaft [39]) als Eideshelfer [40]) mit ihrem Zeugniß zur Seite ſtanden und einen Beweis lieferten, daß der Angeklagte dem ſoviel Fehdegenoſſen zur Seite ſtanden, nicht muthwillig

---

37) Daraus erklärt ſich, daß der Ankläger und Angeklagte mit ihren Freunden vor Gericht erſchienen. Dreyer Nebenſtunden S. 49.

38) Vom Zwetkampf ſ. leg. Saxon. XVI. §. 1. Baiuv. XI. 4. XVI. 1. Aleman. tit. 84. Théorie des loix politiques vol. VII. p. 17. Rogge Gerichtsweſen S. 206. Helie I. p. 240. 280. Vom Mittelalter ſ. Sachſenſpiegel I. 48 und 63. Schwabenſpiegel I. 228. Hauſchild Gerichtsverfahren S. 52. 106. Kopp heſſiſche Gerichtsverord. I. S. 479. Meyer esprit. vol. I. p. 323. Wie heutzutage Familien-Fehden bei Völkern vorkommen, die wenig bürgerliche Einrichtungen haben, wie die Tſcherkeſſen, Montenegriner, davon ſiehe ein Beiſpiel in Le Droit v. 7. Févr. 1839. nro. 32.

39) Grimm Rechtsalterthümer S. 860. Schildener Beiträge zur Kenntniß des germaniſchen Rechts S. 34—73. Luden deutſche Geſchichte III. S. 397. Die Théorie des loix politiq. vol. VII. p. 13. (dort p. 46. in preuves Stellen geſammelt) nennt ſie preuves négatives. ſ. noch Rogge S. 136. Es gab zweierlei compurgatores. Am deutlichſten folgt dies aus legib. Walliae (z. B. lib. II. cap. 10. §. 47.) sacramentum minus et majus. Bei dem erſten ſchwuren ſie, se credere, juramentum esse verum; hier mußten alle einig ſeyn; beim majus, kam es auf Stimmenmehrheit an. ſ. Wotton in praef. ad leg. Walliae. ſ. aber auch Hickes diss. epist. zum thesaur. linguar. p. 35. Ueber Eideshelfer Abegg hiſtor. pract. Erört. S. 47—65. Gaupp das alte Geſetz der Thüringer S. 299. Pardessus loi salique p. 624. Hildenbrand die purgatio canonica S. 10. Waitz deutſche Verfaſſungsgeſchichte S. 210. Sachſe hiſtoriſche Grundlagen S. 312. Helie traité I. p. 229. ſ. über die verſchiedene Zahl der Schwörenden Gaupp S. 305.

40) Schildener über die religiöſe Gemeinſchaft der alten Mitſchwörenden. Greifswalde 1833 und Nachtrag dazu 1835.

die Sühne weigerte, ſo daß dann die Gemeinde die Fehde dem Kläger unterſagte. Manche Stellen ſcheinen für die Annahme zu ſprechen [41]), daß die Befugniß ſich durch dieſen Eid zu reinigen, nicht unbedingt dem Angeklagten zuſtand ſondern von richterlicher Erlaubniß abhing [42]). Von der Einrichtung kamen [43]) verſchiedene Arten vor; eine wichtige Abänderung derſelben war es ſchon, wenn die Eideshelfer nicht nothwendig aus der Zahl der Verwandten des Angeklagten gewählt wurden [44]), oder wenn nur der Ankläger aus der Zahl der Verwandten des Angeklagten diejenigen wählte, welche mit dem Angeklagten ſchwören ſollten [45]), und als eine unter dem Einfluß des Chriſtenthums entſtandene Beſtimmung muß es angeſehen werden, daß man nur diejenigen als Eideshelfer zuließ, welche die Ueberzeugung von der Unſchuld des Angeklagten hatten [46]). Die im nordiſchen Rechte vorkommenden, zur Entſcheidung der Streitigkeiten durch ihren Schwur gebrauchten Hardes oder Stocknäfn [47]), Neffninger [48]),

---

41) Pardessus p. 625.

42) Vorzüglich wenn der Ankläger auf eine probatio certa ſich berufen konnte.

43) Wigand Vehmgericht S. 387—391. ſ. noch Schildener Guta-Lagh S. 170. über die Bedeutung des Wortes electi. Pardessus p. 627.

44) Stirnhoek de jure Sueonum vet. p. 105. Rosenvinge de usu juram. II. p. 50.

45) Z. B. im Norden. Rosenvinge l. c. II. p. 158. Die Kionsneffninge des jütiſchen Lowbuchs II. 40. gehören hieher. Roſenvinge Grundriß S. 244. Vom Folgeeid, Deedeid, ſ. merkw. Verhandelingen pro excolend. jure patrio vol. V. p. 64.

46) Phillips engl. Rechtsgeſch. II. S. 259. über Beſchränkungen in den Geſetzen Pardessus p. 629.

47) Sie waren 12 von dem Vogt für den einzelnen Fall zur Entſcheidung über die ſchwerſten Verbrechen ernannte Gerichtsbeiſitzer, die nach Stimmenmehrheit ihren Ausſpruch thaten. Falk Gerichtsverf. von Schleswig S. 94.

48) Auch nominati. Sie urtheilten nur über die leichteren Fälle, waren aber für das ganze Jahr ernannt. Rosenvinge l. c. II. p. 7

waren zwar nach ihrem tiefern Grunde aus den Kiönsnäfn (Eideshelfern) entſtanden, allein ſie ſind ſpäter ſchon beſtimmte vom Volke für ein ganzes Jahr erwählte Männer, während die Sandmänner [49]) ſchon eigentliche ſtändig ernannte Richter waren. Unter den damaligen Verhältniſſen konnte es kein Beweisverfahren [50]) im heutigen Sinne geben. Ueberall bemerkt man den Einfluß der Vorſtellung, daß bei der Unterſuchung über heimlich verübte Verbrechen auf die unmittelbare Einwirkung der Gottheit gerechnet werden dürfe [51]), welche die Wahrheit an den Tag kommen, und den Unſchuldigen nicht untergehen laſſen würde. Mit dieſer Anſicht ſtanden auch Gottesurtheile [52]) im Zuſammenhange, in ſofern derjenige, welcher durch glücklich überſtandenes Gottesurtheil auf den Schutz der Götter und das ſichtbare Zeichen, daß ſie den Mann als unſchuldig anſahen, ſich berufen konnte, die Klage beſeitigte [53]). Ueber das Verhältniß der Eideshelfer zum Gottesurtheil und zu dem gerichtlichen Zweikampf iſt in den

---

Roſenvinge Grundriß der däniſchen Rechtsg. S. 146 und 232. ſ. aber noch Rogge S. 242. Paulſen in der Zeitſchrift für ausländ. Rechtsw. I. S. 484 ꝛc. Falk a. O. S. 95. ſ. noch die (mit Vorſicht zu gebrauchende) Schrift von **Repp a historic. treatise on trial by Jury. London 1832.** ſ. noch Auff. in der deutſchen Vierteljahrsſchrift 1844 I. Heft S. 216.

49) Jütiſch low. **II. c. 1.** Roſenvinge S. 231.

50) ſ. über dieſe Frage Rogge S. 93. Wigand Vehmgericht S. 371. 385. und Cropp in der Recenſ. in den Heidelberger Jahrbüchern 1825. Nro. 41. S. 669.

51) Stellen in **Théorie des loix politiq. vol. VII. p. 16.** und in **preuves p. 58—73. Meyer esprit. vol. I. p. 311.**

52) Dreyer Abhandl. **III.** S. 1269. Maier Geſch. der Ordalien. Jena 1795. Hof von den Ordalien. Mainz 1784. **Grupen obs. rer. et ant. obs IV.** Hauſchild S. 187. Schildener Guta-Lagh S. 160. Rogge S. 195. und noch Roſenvinge Grundriß S. 143. Wilda in der Halliſchen Encyclopädie unter dem Worte: Ordalien. **Pardessus loi salique p. 632.** Sachſe S. 455.

53) Hildenbrand S. 16.

verſchiedenen Volksgeſetzen keine Gleichförmigkeit [54]). Je früher die Anſichten über den Zeugenbeweis ſiegten, und man zu der Anſicht kam, daß die Ausſage von zwei Zeugen zur Verurtheilung genüge [55]), deſto mehr wurden die alten Einrichtungen verdrängt. Die Beweislehre, in ſofern man davon als von einem Inbegriff von Regeln über den Gebrauch gewiſſer Ueberweiſungsmittel ſprechen kann, wurde beſtimmt [56]) a) durch die Art der Verbrechen, die in Frage ſtanden, indem bei gewiſſen Verbrechen [57]) auf gewiſſe Umſtände und Ausſagen ſogleich verurtheilt wurde; b) durch den Umſtand, ob die That handhaftig [58]) war oder nicht; c) durch den Kampf, indem nach manchen Statuten, wenn der Kläger dieſen vorſchlug, der Eid des Beklagten ausgeſchloſſen war; d) durch den Leumund des Angeklagten, indem der Uebelberüchtigte keinen Anſpruch hatte, ſich eidlich zu reinigen [59]).

III. Die Grundform des germaniſchen Strafverfahrens war zwar die der Anklage [60]), was ebenſo den Anſichten über die Natur der Strafe, und dem Schutze der Freiheit, als den

---

54) Es ſcheint, daß der Ankläger bei einigen Völkern ſogleich dem Gebrauch der Eideshelfer entgehen konnte, wenn er ſich ſelbſt dem für ihn, wie für den Gegner ungewiſſen Ausgange des Zweikampfes unterwarf; und nur ausnahmsweiſe konnte er fordern, daß der Angeklagte dem Gottesurtheile, z. B. der Feuerprobe, ſich unterwerfe. Gaupp Recht der Thüringer S. 316. Nach Pardessus p. 632. hing die Anwendung auch davon ab, welche Beweiſe der Ankläger hatte.

55) Théorie des loix politiques Paris 1844 vol. IV. p. 200.

56) Albrecht doctrina de probat. secund. jus. germ. med. aevi. Regiom. 1825.

57) Z. B. bei Nothzucht.

58) Wurde der Thäter nicht auf friſcher That ergriffen, ſo hatte er Vortheile in Bezug auf die eidliche Reinigung.

59) Ueber das Verfahren gegen den ungehorſam Ausbleibenden in Bluntſchli I. S. 205. Cropp Beitr. II. S. 388.

60) Sachſenſpiegel I. 66. Dreyer's Nebenſtunden S. 30. Théorie des loix politiq. VII. p 9. Rogge S. 212. Wigand Vehmgericht. S. 407. Maurer S. 224—256.

herrſchenden Grundſätzen von Ueberweiſung entſprach; allein aus dem Schutzrechte des Regenten, oder aus der Geſammtbürgſchaft, welche die Gemeinde in gewiſſer Beziehung zur Entdeckung verübter Verbrechen verpflichtet, aus der Einſicht in die Nothwendigkeit, die bürgerliche Sicherheit kräftiger zu ſchützen, und vorzüglich aus den Verhältniſſen der Städte entſtand immer mehr ein inquiſitoriſches Verfahren[61]).

IV. Eine Grundanſicht war es, daß nur über gewiſſe Verbrechen, deren Zahl noch klein war, ein peinliches Verfahren eintrat, und die Zuſtändigkeit der Blutgerichte[62]) begründet war, während die andern Frevel an die Gemeinde, oder an die Cent- oder die gewöhnlichen Civilgerichte gehörten[63]). Unbedingte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit[64]), ſo daß nur die Gerichtsbriefe[65]), welche über die Verhandlungen aufgenommen, und die Blutbücher, in welche die Urtheile eingetragen wurden[66]), die einzigen ſchriftlichen Aufzeichnungen[67]) ſind, bilden die Grundzüge des alten Verfahrens. Mit Un-

61) Unten bei der Geſchichte des Unterſuchungsverfahrens.

62) Ueber Haltung der Blutgerichte Bluntſchli Rechtsg. von Zürich I. S. 199. 200.

63) ſ. oben §. 4.

64) Théorie des loix polit. VII. p. 4. Maurer Geſchichte S. 32 bis 39. 82. und 174. Buchner das öffentliche Gerichtsverfahren S. 42. 85. Feuerbach Betracht. über Oeffentlichkeit I. S. 69.

65) Zwar ſeltener in Strafgerichten, ſ. Maurer S. 199; allein auch bei Vehmgerichten vorkommend, Wigand S. 458.

66) Auch libri confessionales, Wandelbücher, rothe Bücher. ſ. Dreyer antiq. Anmerk. über die alten Leibesſtrafen S. 18. Dreyer Einl. in lüb. Verordn. S. 434.

67) Merkw. Beiträge zur Criminalſtatiſtik des Mittelalters liefern die Rechnungen, die über die an die Stadt für Verbrechen bezahlten Bußen geführt wurden. ſ. wichtige Auszüge aus den Rechnungen von Gent; mitgetheilt von Lenz in den Nouvelles Archives historiq. Gand. 1837. 1. Heft p. 93. etc. Merkwürdige Auszüge aus den Gentiſchen Strafbüchern finden ſich auch in dem oben Note 1 genannten Werke von Cannaerts p 308—358.

recht würde man aber ein gleichförmiges Strafverfahren, das in allen Fällen im deutſchen Rechte geführt worden wäre, annehmen. Eine natürliche Unterſcheidung des Verfahrens entſtand darnach, ob der Verbrecher auf friſcher That ertappt wurde (handhaftige That)[68], oder ob übernächtige That vorhanden war. Im erſten Falle ſchien das Gewicht der Anklage durch die Zeugen, die jetzt unmittelbar gegen den Angeklagten auftreten konnten, ſo groß, daß man den Angeklagten nicht mehr zu den Mitteln zuließ[69], die gegen die bloße, nur von einem Manne geſtellte und nicht weiter unterſtützte Anklage geſtattet waren. Der Angeklagte konnte bei handhaftiger That ſogleich gefangen genommen werden. Hier trat auch der Fall ein, daß Eideshelfer des Klägers gehört wurden[70]. Bei ſolcher handhaftigen That wurde auch die Anſicht bedeutend, welche die Gemeinde nach der Idee der Geſammtbürgſchaft[71] zur Nacheile und zur Verfolgung des Flüchtigen bei einem gewiſſen Geſchrei[72] (Gerüffte) verpflichtete, welches zugleich dazu diente, dem Kläger Zeugen zu gewähren, auf welche er ſich dann berufen[73] konnte, wahrſcheinlich aber auch

---

68) Sachſenſpiegel II. 35. Schwabenſpiegel C. 24. Magdeburg. Schöffenrecht von 1304 in Schott Samml. I. S. 58. Kopp in den Beilagen I. S. 32. Wigand Vehmgericht S. 395. Cropp in Hudtwalker's crimin. Beitr. II. S. 353. Roßhirt Geſchichte I. S. 157. 164. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 137.

69) Sachſenſpiegel I. 18 Kopp heſſ. Gerichtsv. S. 449. Cropp a. O. S. 389. Dreyer Nebenſtunden S. 37.

70) Sachſenſpiegel III. 39. Hauſchild S. 168. Roßhirt Geſchichte I. S. 166.

71) Wigand Vehmgericht S. 400. Cropp a. O. S. 368.

72) Hauſchild S. 167. Dreyer Nebenſtunden S. 79. Kopp heſſ. G. V. Beilagen S. 232 in not. Cropp a. O. S. 370. Zöpfl a. O. S. 139. Ganz wie dieſe Sitte in Deutſchland vorkam, beſtand ſie in der Normandie in dem Haro-Geſchrei. ſ. Couppey mémoires de la société de Cherbourg 1835. p. 156.

73) Daher auch Schreileute genannt. ſ. noch Cropp S. 380. Dreyer S. 126. ſ. noch alt. Culm.-R. II. 30.

im Zuſammenhang mit der Einrichtung ſtand, daß jeder Freie bei einem gewiſſen Geſchrei herbeieilen und für Gelobung des Friedens ſorgen mußte [74]). Daraus erklärt ſich auch die Schnelligkeit, mit welcher gegen den auf handhafter That Ergriffenen verfahren wurde [75]). Verſchiedenheit war darin, wieviel Zeugen oder Leute, die den Ankläger unterſtützten, man vom Kläger forderte, wobei wohl die Zahl 7 Regel ſchien [76]), und woraus das Beſiebenen, auch Ueberſiebenen ſtammt [77]). In jenen Zeiten, in welchen überhaupt die Symbole wichtig waren, kam es bei Eröffnung des Verfahrens auch auf Wahrzeichen an [78]), mit denen der Angeklagte vor Gericht gebracht wurde, und die gleichſam wie redende Zeugen gegen ihn auftraten, z. B. blutige Kleider, Werkzeuge, und die Leiche ſelbſt; daher kamen bei der Tödtung ſchon früh Anſtalten vor, durch welche die Beſchreibung des Leichnams durch Schöppen oder gewiſſe Perſonen geſichert wurde [79]). In Fällen dieſer Art wurde auch ein eigenes ſtrenges Verfahren auf blickenden Schein begründet [80]). Das gerichtliche

---

74) Schauberg Zeitſchrift für noch ungedruckte Schweizerrechtsquellen I. S. 21.

75) Stellen in Dreyer Nebenſtunden S. 172. Cropp S. 366.

76) Cropp S. 380—382.

77) **Haltaus h. v.** ſ. noch Dreyer Nebenſtunden S. 129—145. **Grupen obs. p. 57.** Wigand Vehmgericht S. 402. Spangenberg Beitr. zur deutſchen Alterthumskunde S. 29. **Weisse de ant. re municip. Magdeb. 1822. p. 16.**

78) Roßhirt Geſchichte I. S. 166. Hier ſpielten die noch im 16ten Jahrhundert vorkommenden Leibzeichen eine Rolle. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 189. 192. und Hohbach im Archiv des Crim. 1844 S. 267.

79) Schon in der **Carta di logù** für Sardinien **cap. 12.** (Ausg. von **Manelli p. 27**) kommt ein ſolches Inſtitut vor, welches dem des engliſchen **coroner** ähnlich war. ſ. Birnbaum im Archiv des Criminalr. **XIV.** S. 187. 189.

80) Zöpfl das Bamberger Stadtr. S. 139.

Geſchrei (Zeter)[81], womit der Ankläger ſeine Anklage vor gehegtem Gerichte eröffnete, war die Wiederholung des Gerüftes und zugleich eine Aufforderung um Recht. Bei der übernächtigen That trat dagegen eine beſondere Art des Verfahrens ein, bei welchem der Angeklagte, wenn er ſich ſtellte, ſich losſchwören konnte[82], von welcher Befugniß erſt allmählig bei einem ohnehin übelberüchtigten Manne Ausnahmen gemacht wurden[83]. Da nach dem deutſchen Rechte auch der eines Verbrechens z. B. durch das Gerücht Beſchuldigte ſich zum Recht erbieten und bewirken konnte, daß er, wenn auch kein Ankläger auftrat, ſeine Vertheidigung führen durfte, ſo bildete ſich eine beſondere Art von Verfahren aus, wodurch der Beſchuldigte die gegen ihn entſtandene **mala fama** niederſchlagen, und in dem ſogenannten Inzichtsverfahren[84]) eidlich ſich reinigen konnte, was beſonders auch bei Behauptung der Nothwehr wichtig wurde[85].

V. Eine eigenthümliche Art des deutſchen Strafverfahrens enthielten die allmählig entſtandenen weſtphäliſchen Gerichte[86]) (Vehmgerichte)[87], obwohl man mit Unrecht ihnen

---

81) Sachſenſpiegel I. 62. Dreyer Nebenſtunden S. 90.

82) Cropp S. 389. Zöpfl S. 138.

83) Stellen in Cropp S. 399. Merkw. noch Delrichs rigiſches Ritterrecht S. 116. Zöpfl a. O. S. 138.

84) Vorzüglich belehrend iſt hier das Bamberger Recht; insbeſondere noch die Landgerichtsordnung von 1503 und darüber Zöpfl a. O. S. 150. ꝛc.

85) Roßhirt Geſchichte I. S. 122—126 und S. 136.

86) Außer den älteren Schriften von Datt, Thomaſius (ſ Eichhorn Rechtsgeſch. III. §. 418—422) Hütter Vehmgericht des Mittelalters. Leipzig 1793. Kopp über die Verf. der heiml. Gerichte in Weſtphalen. Göttingen 1794. Berk Geſchichte der weſtphäl. Freigerichte. Bremen 1815. Wiarda in den niederrheiniſchen Blättern von Aſchenberg II. S. 676. Wigand das Vehmgericht Weſtphalens, Hannover 1825, und die in der folgenden Note angeführte Schrift von Thierſch.

87) Ueber Ableitung des Wortes: Vehm, Berk Geſch. der weſtphäl. Gerichte S. 175. Wigand S. 307. Thierſch in der Schrift: Verwan-

den Urſprung des Unterſuchungsverfahrens [88]) zuſchreibt, oder von ihnen als ſtreng heimlichen Gerichten ſpricht, und dabei vergißt, daß auch in dieſen Gerichten die Grundform, die des deutſchen Strafverfahrens, blieb [89]), daß insbeſondere Anklageform, Trennung des Verfahrens nach Verſchiedenheit ob handhaftige, oder übernächtige That da war [90]) und Beiziehung der Eideshelfer [91]) auch bei den weſtphäliſchen Gerichten galten. Anfangs vorzüglich nur wegen der Verfolgung gewiſſer Verbrechen [92]) thätig, ſpäter ihre Gewalt ausdehnend, mächtiger durch den Schutz des Kaiſers, durch die oberſte Stuhlherrſchaft des Kurfürſten von Köln, durch die feſt verbrüderte Genoſſenſchaft, und durch die wachſende Zahl der überall in Deutſchland wohnenden Vehmſchöffen, ihre Gerichtsbarkeit auch außer Weſtphalen ausdehnend, waren es dieſe Gerichte [93]) die dem mächtigen Verbrecher furchtbar waren, den ſonſt der Arm der weltlichen Gerechtigkeit nicht erreicht haben würde. Die Abänderung des germaniſchen Verfahrens lag bei dieſen Gerichten darin, daß bei ihnen die alte, in den übrigen Gerichten nicht mehr beobachtete, Verbindlichkeit der Schöffen zur Anklage verborgener Verbrechen, eine ſtrenger vorgeſchriebene und beobachtete Pflicht wurde [94]), daß auch die Kraft des Wortes eines anklagenden Freiſchöffen in dieſer engen Verbrüderung der Schöffen noch größer ſeyn mußte [95]), daß es gegen den auf handhafter That Begriffenen keines Gerüfftes

mung des Herzogs Heinrich S. 142 und in der Schrift: der Hauptſtuhl des weſtphäl. Vehmgerichts auf Dortmund. Dortmund 1838. vgl. mit Luden deutſche Geſchichte XII. Bd. S. 701.

88) Wigand S. 407.

89) Wigand S. 371.

90) Stellen in Wigand S. 404.

91) Wigand S. 388.

92) Ihre Zahl ergibt ſich aus der Urkunde in Datt de pace publica p. 744 und Urk. in Thierſch der Hauptſtuhl S. 5.

93) Roßhirt Geſchichte des deutſchen Strafrechts I. S. 86—90.

94) Wigand S. 286. Kopp S. 211 218.

95) Wigand S. 380.

bedurfte [96]), daß auch nur das unterſtützende Zeugniß von 3 andern Freiſchöffen die Anklage begründete und daß ſpäter gegen den ſo auf handhafter That Begriffenen ſogleich das Urtheil gefällt wurde. Leicht konnte man dann dazu kommen, gegen den durch eine ſolche Anklage überwieſenen Nicht-Erſchienenen ohne weitere Ladung das Achtsverfahren noch auszudehnen [97]), und den Schöffen zur Pflicht zu machen, das Urtheil am Flüchtigen überall, wo man ihn fand, zu vollſtrecken [98]), ja ſelbſt den Freiſchöffen das Recht einzuräumen, gegen den auf friſcher That Begriffenen das Urtheil ohne ſonſtige Gerichtsformen zu fällen. Das Verfahren gegen die Nichtgenoſſen war ſtrenger, als gegen die Wiſſenden [99]).

VI. Die durch den neu erwachten Geiſt der Rechtsbildung und die wiſſenſchaftliche Behandlung des Rechts verbreitete Kenntniß des römiſchen Rechts wirkte nur langſam [100]) auf Strafverfahren, da in den Schöffengerichten, die noch immer die Strafgerichte blieben, nur ungelehrte Beiſitzer urtheilten, ſo daß der Einfluß des römiſchen Rechts nur auf [101]) ein-

---

96) Wigand S. 405.

97) Kopp S. 220. Wigand S. 431.

98) Kopp S. 221. Wigand S. 408.

99) Kopp S. 211. Wigand S. 408. Nach dem **Code historique et diplom. de la ville de Strassbourg (Strassb. 1843) vol. I. p. XV** wurden noch 1472 Straßburger vor den Vehmſtuhl geladen; ſ. aber dort über das Widerſtreben der Städte gegen dieſe Gerichte.

100) Dies folgt am klarſten aus der langen Fortdauer des Compoſitionen-Syſtems und der Familienſühne, merkw. Urkunde von 1501 in Wigand Archiv für Geſch. und Alterthumskunde Weſtphalens 4. Hft. S. 110. So ergibt ſich aus den, in dem (oben in Note 1 angezeigten) Werke von Cannaert, angeführten Urkunden, wie lange in Flandern die Einrichtung der Mordſühne fortdauerte und die Schöffen bei Verbrechen ziemlich ſummariſch durch Verurtheilung zu Pilgerfahrten oder öffentlicher Buße den Fall entſchieden. **Cannaert p. 69. 79. 95. 173.**

101) Lappenberg in Hugo's civil. Magazin **VI** Bd. 2. Hft. Nro. 13. ſ. darüber unten §. 16. Nach Trummer Vorträge über Tortur, Hexen, Hamburg 1844. 1. Hft. S. 7, verwahrte man ſich in Hamburg noch 1603 gegen röm. Recht in Straſſachen. Ueber Einfluß des canon. R. ſ. Donandt Geſchichte des brem. Stadtrechts I. Bd. 2. Abth. S. 40.

zelne Stellen der Statuten erkennbar iſt. Nur da, wo Gerichte entſtanden, an denen gelehrte Beiſitzer ſich befanden [102]), wirkte das röm. Recht mehr ein. Aber auch da, wo röm. Recht Eingang fand, war es nicht das reine röm. Recht, ſondern nur röm. Recht in der Geſtalt, wie es durch die Schriftſteller über Strafrecht (§. 16) und durch den Gerichtsgebrauch ausgebildet wurde.

VII. Die Folter kam zwar in einigen Städten ſchon im 14ten Jahrhundert vor [103]); der Einfluß des römiſchen Rechts [104]), und vielleicht Einwirkung der Anſicht von den Gottesurtheilen [105]) mochten die Einführung der Folter veranlaſſen [106]); angenommen darf jedoch werden, daß an den meiſten Orten in Deutſchland die Folter erſt im 16ten Jahrhundert einheimiſch wurde [107]).

VIII. Eine neue Umbildung des Verfahrens mußte in den Städten vorgehen, wo [108]) man theils durch die früher

---

102) Malblank Geſchichte der peinl. Gerichtsordn. S. 10—16. Maurer S. 310.

103) Die früheſte Spur ſcheint ſich im lübiſchen Rechtsbuche vom 13ten Jahrhundert in Cronheim corp. statut. hols. p. 27 zu finden; allein dies Zeugniß iſt verdächtig. Trummer S. 9. Von Flandern Nachrichten in Cannaert oude Strafrecht p. 271. Zöpfl das Bamb. Stadtr. S. 143. Das canon. R. war der Folter nicht günſtig. Biener S. 74.

104) Zuviel darf man darauf nicht bauen, da wenigſtens im Norden dies Recht nur ſpät Einfluß bekam.

105) Hauſchild S. 310 und viele geſchichtl. Nachrichten in Dreyer ant. Anmerk. über alte Leibesſtrafen S. 157—167. ſ. aber Trummer S. 5.

106) In den Statuten der italien. Städte kam die Folter weit früher als in Deutſchland vor; von Nizza Stat. in Monum. hist. patr. II. P. 159; von Turin in Monum. II. p. 715; von Caſalis in Monum. II. p. 1038.

107) Trummer a. a. O. S. 9. Donandt Geſch. des Brem. Stadtrechts I. S. 192. Im Süden kommt Folter ſchon am Ende des 15ten Jahrh., häufiger erſt im 16ten vor. ſ. noch Bluntſchli I. S. 405.

108) Merkwürdig iſt es, daß die Rechtsbelehrungen auch in Strafſachen noch ſpät fortdauerten; z. B. von Freiburg nach Köln. ſ. Schreiber fortgeſetzte Beitr. zur Geſch. von Freiburg S. 31.

erwachende geiſtige Bildung, theils durch die Einſicht in die Nothwendigkeit, der Fehde der Verwandten vorzubeugen [109]), von manchen Laſten der alten Ueberweiſungsform ſich loszumachen ſuchte, z. B. von Gottesurtheilen [110]) und vom Kampfe, wo theils die Umwandelung [111]) der genoſſenſchaftlichen Verhältniſſe und die Art des Zuſammenlebens ein ſtrengeres Strafſyſtem forderte [112]), und daher eine Begünſtigung des Zeugenbeweiſes und Einſchränkung der alten Befreiungsmittel des Beklagten [113]) ſichtbar wurde. Vorzüglich bildete ſich in den Städten, wo manches ſchlechte Geſindel ſich häufte, die Anſicht aus, auch ohne Anklage gegen übelberüchtigte Leute ſtrenge einzuſchreiten, und auf ſchlechten Leumund Folter oder ſelbſt Strafe zu erkennen [114]).

IX. Eine große Veränderung trat durch die allmählig verbreitete Richtung ein, im Strafverfahren das Geſtändniß des Angeſchuldigten zu erlangen [115]). Die Gottesurtheile [116]) und

---

109) Donandt Geſch. des Brem. Stadtr. S. 177.

110) Kopp heſſ. G.-B. I. S. 135, 478. In Bern fand noch 1288 ein gerichtlicher Kampf zwiſchen Mann und Weib, und 1315 ein Gottesurtheil mittelſt glühenden Eiſens Statt. Stettler in der Schweizer Vierteljahrſchrift 1842, 4. Hft. S. 337. Ueber lange Fortdauer des Kampfes und der Gottesurtheile in den Niederlanden ſ. Warnkönig flandriſche Rechtsgeſchichte III. S. 298 ꝛc.; aber auch dort waren Privilegien dagegen.

111) Urk. von 1233 von Emmerich in **Bondam Charterboek** p. 398. ſ. noch **Raepsaet origine des Belges vol supplém.** p. 380. ſ. auch andere Beſchränkungen in Statuten. Kopp Nachr. S. 479. In den liefländ. Städten wurden Kampf und Ordalien früh aufgehoben. Bunge über den Sachſenſpiegel S. 74 Note.

112) Roſenvinge Grundriß S. 219.

113) Cropp a. O. S. 400.

114) Zöpfl das Bamb. R. S. 142. Roßhirt Geſchichte I. S. 145.

115) Bluntſchli I. S. 406.

116) An manchem Orte dauerten ſie freilich ſpät fort, z. B. in frieſiſchen Gegenden. **Verhandelingen der Genootschap pro excolendo jure patrio** II. p. 395. ſ. auch noch **Grupen obs.** p. 64. Beiſpiele der Fortdauer am Ende des 15ten und Anfang des 16ten Jahrhunderts in Dreyer von den Leibſtrafen S. 160—165. Selbſt in Städten, z. B.

das Losſchwören durch Eideshelfer [117]) wurden ſeltener, und die alten Unterſchiede im Verfahren bei handhaftiger oder übernächtiger That verloren ihre Bedeutung. Das Streben, das Geſtändniß zu erlangen, führte nun öfter zur Anwendung der Folter [118]), und bewirkte, daß das alte Verfahren ſeinen Zuſammenhang verlor und neue Formen in ſich aufnehmen mußte. Die neue Form hatte keine feſte Grundlage, manche Ueberbleibſel alter Sitte blieben durch Beiziehung von 7 Zeugen zu dem auf der Folter abgelegten Bekenntniſſe ſtehen [119]). Unverſtändig angewendete grauſame Folterarten [120]) und leichtſinnige Verurtheilung auf Anzeigen weckten die Stimmen, welche Umänderung des Strafweſens forderten [121]). Ueberall aber bemerkt man noch den Kampf des Neuen mit dem Alten. Die öffentliche Verhandlung vor Schöffen mit Anklageverfahren kam noch am Ende des 15ten Jahrhunderts vielfach vor [122]); nur bemerkt man, daß manche Städte ſchon durch Privilegien

---

Coblenz 1362, kommen noch ſpät Beiſpiele des Zweikampfes vor. Günther Geſchichte von Coblenz S. 103. Von Bamberg Zöpfl S. 143. In dem Seerecht ſiegte ſchon nach den Assises du Royaume de Jerusalem c. 40. die Anſicht, daß kein Zweikampf erlaubt ſey.

117) Noch in Tenglers Laienſpiegel Fol. 141 erwähnt. Ueber die Umwandelung des alten Verfahrens und die Miſchung mit neuen Formen Wigand Vehmgericht S. 291, 402. Merkwürdige Anſichten in Bremen, Donandt Geſch. S. 183—200. ſ. noch Roßhirt Geſch. I. S. 144, 164, 222.

118) Matile histoire des institut. judiciaires p. 59.

119) Hofacker in den Jahrbüchern der Geſetzgebung I. Bd. 1. Hft. S. 41. Ueber die Anwendung der Folter in den einzelnen Ländern ſchwebt ein Dunkel; die Häufigkeit der Anwendung im 16ten möchte darauf deuten, daß ſie ſchon im 15ten Jahrh. in der Uebung war. ſ. darüber merkw. Ordrebuch des Ansbacher Nachrichters im 2ten Jahresbericht des hiſtor. Vereins des Rezatkreiſes (1832) S. 20. Daß die Hexenverfolgungen zur häufigeren Anwendung der Folter beitrugen, iſt wahrſcheinlich. Trummer über Tortur S. 111.

120) Erſichtlich aus dem (in Mitte des 16ten Jahrhund. lebenden) Damhouder praxis rer. crim. cap. 37.

121) Malblank Geſchichte der peinlichen Gerichtsordnung S. 73.

122) Merkw. Schilderung eines Blutgerichts aus dem 15ten Jahrh. in Bluntſchli I. S. 200.

das Recht ſich erwarben, das einſt öffentliche Gericht in der Rathsſtube halten zu dürfen [123]).

§. 16.

Ausbildung der Strafrechtswiſſenſchaft im Mittelalter.

Für die Ausbildung einer wiſſenſchaftlichen Behandlung [1]) des Strafrechts wurden vorzüglich die Statuten der italieniſchen Städte wichtig. In jenen Städten [2]), die früh zur ſelbſtſtändigen Ausübung des Blutbannes kamen, hatte theils frühe Bildung, theils Einfluß der römiſchen Juriſten, theils Uebergang der bei den geiſtlichen Gerichten ausgebildeten Praxis und Verdrängung alter Formen im Verfahren durch beſſere Grundſätze über Beweisverfahren [3]), das Streben veranlaßt, in den Statuten [4]) jener Städte das Strafverfahren den beſſeren Grundſätzen gemäß zu ordnen. Das Anklageverfahren blieb die Regel, die Einrichtung öffentlicher Ankläger wurde ſchon eingeführt [5]), eine Vernehmung des Angeſchuldigten und der

123) Z. B. in Tübingen 1471 (mit Berufung auf oft eintretende ſchlimme Witterung). Reyſcher in der Zeitſchrift für deutſches Recht VI. Thl. S. 351.

1) Biener Beitr. zur Geſchichte des Inquiſ.-Proc. S. 106 ꝛc. Ulloa delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia. Napoli 1837. Roßhirt Geſchichte I. S. 34.

2) Schon in den Statuten von Piſa und Mantua (aus dem 12ten Jahrh.) kommen Vorſchriften über Strafrecht vor. Roßhirt S. 34. Beſonders reichhaltig iſt die Sammlung von alten italien. Stadtſtatuten in den Monumentis historiae patriae. Aug. Taurin. 1838. vol. II.

3) Zwar galt noch im 13ten Jahrhundert in Nizza und Genua der Zweikampf bei Gericht. Monum. hist. II. p. 66, 69, 243.

4) ſ. über jene Statuten, die früh geſammelt ſind, meine Grundſ. des deutſchen Privatr. 6te Ausg. S. 146. Eines der vollſtändigſten Statuten war das von Vercelli (geſammelt 1350), gedruckt 1541. Wichtig iſt auch das Rechtsbuch der Eleonora für Sardinien aus dem 14ten Jahrhundert, le constituzioni di Eleonora Giudicessa d'Arborea ex edit. Mamelli de Mannelli, Roma 1805, — als Beweis fortgeſchrittener Bildung.

5) Nachweiſungen in Sclopis della autorità giudiziaria. Torino 1842. p. 153.

Digitized by Google

Zeugen und Geſtattung eines Vertheidigungsverfahrens kamen ſchon vor [6]. Man bemerkt, daß zwar auch in Italien die Gottesurtheile [7] und Zweikampf [8] in den Gerichten vorkamen, die Erſten jedoch ſchon früh beſchränkt [9] wurden. Am erſten findet man daher in Italien ſchon ein Strafverfahren, in welchem der Zweck, die Wahrheit durch verſtändige Mittel zu entdecken, leitete. Schriftlichkeit findet ſich ſchon häufiger [10]. Die in Italien am erſten begründete wiſſenſchaftliche Behandlung des Strafrechts mit Anwendung römiſcher und canoniſcher Stellen, die aber nur in ſo ferne Einfluß erhielten, als durch ſie und den Gerichtsgebrauch allmählig eine allgemeine Gewohnheit ausgebildet wurde, wirkte auch auf das Strafverfahren. Die Schriften von **Gandinus**, **Angelus** von **Arezzo**, **Bonifacius** und **Hipolyt. de Marsiliis** enthalten ſchon viele Beſtimmungen über Strafverfahren [11]. Die in dieſen Schriften entwickelten Anſichten über röm. Recht waren es, die vorzüglich in die Praxis auch in Deutſchland übergingen. Im

---

6) Auszüge aus einem alten Werke über das florentiniſche Verfahren liefert Sclopis l. c. p. 125.

7) Merkwürdig ſind die Nachweiſungen über die unter den Normannen und den Hohenſtaufen in Sicilien angewendeten Gottesurtheile in Rosario Gregorio consider. sopra la storia di Sicilia. Palermo 1831. vol. I. p. 361.

8) Beiſpiele von Sicilien in Gregorio p. 365. Von der Häufigkeit der gerichtl. Kämpfe in Italien, Sclopis storia della legislazione ital. II. vol. p. 153—59.

9) Nach einem Privil. v. Roger ſollten die Einwohner von Bari von dem Ordale und Kampf frei ſeyn. Gregorio p. 362.

10) In Turin kam ein ſchriftliches Strafverfahren mit Replik und Duplik vor. Monum. hist. patriae II. p. 736.

11) Gandinus (lebte im 13ten Jahrhundert. Savigny Geſchichte V. S. 501. Biener S. 93). ſchrieb tract. de maleficiis, der gewöhnlich abgedruckt iſt hinter Ang. Arretin. tract. crim. Angelus de Gambilion di Arezzo ſchrieb tract. de maleficiis (lebte in der Mitte des 15ten Jahrhunderts. Biener S. 106). Bonifacius (lebte in der nämlichen Zeit wie Angelus. Roßhirt S. 213. Ulloa delle vicissitudini p. 20). Hypolit. de Marsiliis (Ende des 15ten und Anfang des 16ten Jahrh.) ſchrieb Practica caus. crim. (Biener S. 110.)

16ten Jahrhunderte erhielten beſonders die Werke von **J. Clarus** [12]) Einfluß [13]). In Deutſchland enthalten die am Anfange des 16ten Jahrhunderts erſchienenen Formularbücher [14]), welche römiſches Recht überſetzten und die deutſche Praxis darſtellten, Zeugniſſe der damaligen Rechtsanſichten.

§. 17.

Strafverfahren durch die Einführung der peinlichen Gerichtsordnung.

Die noch jetzt im gemeinen Rechte entſcheidende Hauptquelle iſt die durch die Klagen der Stände auf dem Reichstage von 1498 [1]) veranlaßte, durch das Erſcheinen der **Bambergensis** vorbereitete und von [2]) dem Verfaſſer der letztern, Freiherrn von Schwarzenberg [3]), bearbeitete, 1532 veröffentlchte

---

12) Er war Criminalrath in Mailand, † 1575. Seine Werke ſind geſammelt mit Anmerk. von **Bojardus**. Sein Hauptwerk iſt: **Sentent. recept.** ſ. über ihn Biener Beitr. S. 112. Nach Trummer über Tortur ꝛc. S. 13 wurde in Hamburg erſt 1605 **Clarus** in der Praxis angeführt.

13) Die Folter iſt darin ſchon überall als gewöhnliches Mittel angenommen. Ebenſo beſchäftigt die Lehre vom Beweiſe die alten Schrifſteller.

14) Dahin gehören Brand Klagſpiegel, Tengler Laienſpiegel. Roßhirt Geſchichte I. S. 230. ſ. über Titel dieſer Schriften meine Grundſätze des deutſchen Privatr. §. 16. Note 9. v. Wächter gemeines Recht Deutſchlands S. 76—90. Ueber das Werk von Perneder ſ. Wächter im Archiv des Criminalr. 1836. S. 120. Wächter gemeines Recht S. 76.

1) Malblank Geſchichte S. 174.

2) Ueber die Wichtigkeit der Radolphzeller und Tyroliſchen Halsgerichtsordnug, wo ſchon die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen iſt, ſ. neues Archiv des Criminalr. IX. S. 46. Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1836. S. 319. und **Waechter ad histor. const. crim. Lips. 1835.** Ueber Wichtigkeit anderer, der **C. C. C.** gleichzeitiger, Rechtsquellen und Rechtsbücher ſ. Birnbaum im neuen Archiv des Crim.-R. XI. Nro. 14; vorzüglich (S. 414) v. d. alten Rechtsbuche geſammelt 1400 über das Recht des Landes Voorn.

3) Ueber Entſtehung der **C. C. C.** neue Vermuthungen von Birnbaum im Archiv S. 424—34. Ueber Schwarzenberg ſ. Herrmann Joh Freiherr v. Schwarzenberg. Leipzig 1841.

Carolina [4]). Daß bei der Abfaſſung der **Bambergensis** [5]), welche der Carolina zum Grunde liegt, dem Verfaſſer einige Rechtsbücher vorſchwebten [6]), die in einzelnen Gegenden des Reichs galten, und geeignet ſind, den Stand der damaligen Rechtsanſichten zu zeigen [7]), iſt nicht zu bezweifeln, ohne daß man annehmen darf, daß Schwarzenberg dieſe Geſetze als Grundlage ſeiner Arbeit brauchte. Das eigenthümliche Verdienſt ſeines Werkes liegt [8]) in der Aufſtellung von Grundſätzen, in einer wiſſenſchaftlichen Auffaſſung des Strafrechts, und in Bezug auf das Strafverfahren in der Anordnung eines den neu ausgebildeten Formen und einer beſſern Beweistheorie entſprechenden gleichförmigen, auf den Schutz der Unſchuld berechneten Verfahrens [9]). Schwarzenberg ſchloß ſich dabei überall an das Gewohnheitsrecht [10]) ſeiner Zeit an, ſchöpfte aber beſonders auch aus den durch die gelehrten Juriſten des Mittelalters über Anwendung des römiſchen und canoniſchen Rechts [11]) aufgeſtellten Anſichten, mit dem Streben [12]), auch

---

4) Roßhirt im neuen Archiv des Criminalr. IX. Bd. Nro. 10.

5) ſ. darüber wichtige Aufſchlüſſe in Zöpfl das alte Bamberger Stadtrecht S. 167.

6) Ueber den Einfluß der **Tyrolensis** ſ. v. Wendt in den baier. Annalen 1834. Nro. 137—152. Zöpfl a. O. S. 159. Dafür ſpricht auch, daß in der Handſchrift (welche Hohbach im Arch. des Crim.-R. 1844. S. 234 mittheilt) und das offenbar im Gerichte gebraucht wurde, die Nürnberger und Wormſer Reformation beigebunden ſind.

7) Vorzüglich wichtig iſt die jetzt vom Prof. Heyn in Wien in der Zeitſchrift für öſterreich. Rechtswiſſenſch. 1844, Juni, S. 353 mitgetheilte Landgerichtsordnung von Maximilian für Oeſterreich von 1514.

8) Roßhirt Geſchichte I. S. 238.

9) Tittmann Geſch. der deutſchen Strafgeſetzg. Leipzig 1832. S. 266.

10) Zöpfl das Bamberger Recht S. 170. Ueber das Verhältniß der C. C. C. zu den Entwürfen davon Zöpfl die peinl. Gerichtsordn. und die Projekte. Heidelb. 1841.

11) Die Meinung von Gerſtäcker im Archiv VII. S. 367 u. 462 und in dem **progr. num origo const. crim. bambergens. a Torquemadae instructionib. repeti possit, Lips. 1837**, daß Schwarzenberg aus der ſpaniſchen Ketzerinquiſition ſchöpfte, iſt nicht wohl zu begründen.

den ungelehrten Richtern eine genaue Anweiſung zu geben, eingeſchlichene Mißbräuche zu beſeitigen, und die in dem auf das Geſtändniß des Angeklagten ausgehenden Verfahren nothwendige Folter an Bedingungen zu binden, wodurch ſie der Unſchuld minder gefährlich wurde [13]). Das Anklageverfahren wurde ebenſo wie das Unterſuchungsverfahren zugelaſſen und als die regelmäßige Form vorausgeſetzt [14]); aber das erſte war ſchon durch Vorſchriften zum Beſten des Angeklagten [15]) durch die Folter und die amtliche Thätigkeit des Richters verändert, und in dem Unterſuchungsverfahren [16]) war doch eine accuſatoriſche Form durch den am Schluſſe vorgeſchriebenen Rechttag [17]) aufgenommen, in welchem nur die aufgenommenen Acten abgeleſen wurden. Dieſe ungenügende Ceremonie ſollte ein Ueberbleibſel der alten Oeffentlichkeit ſeyn. Die Form des Klagens von Amtswegen [18]), als einer Anklage durch einen öffentlichen Ankläger, wurde, da ſie in meh-

---

Biener Beitr. S. 151. Frey observat. p. 53. Die Bemerkungen oben §. 14. Note 26—30 gehören hieher. ſ. noch Biener über die neueren Vorſchläge der Verbeſſerung S. 123.

12) Roßhirt im Archiv des Criminalr. IX. S. 616. Roßhirt Geſchichte I. S. 243. Biener Beiträge S, 151.

13) Art. 20. 48—61. C C. C.

14) Art. 11. 99. 181. C. C. C. Leue der öffentl. mündliche Anklageproceß S. 54.

15) Art. 47. C. C. C.

16) Art. 6. 10. 211. 212. C.C.C. Daß dem Verf. der C.C.C. das Unterſuchungsverfahren in der ſpäter ausgebildeten gefährlichen Richtung noch nicht vorſchwebte, iſt gewiß. Maurer Geſch. des Gerichtsverfahrens S. 355.

17) Art. 81. 91. 92. C. C. C. verglichen mit Art. 94. 107. 123. der Bamberg. zeigt, daß die letzte die Einrichtung noch richtiger auffaßte, als die C. C. C. Biener S. 156. Ueber die Beſchaffenheit des damaligen Rechttages: Maurer Geſch. des Gerichtsverf. S. 357. Leue S. 65.

18) Art. 88. 89. 188. 165. 201. C. C. C. Biener S. 142. Merkw. Urk. über die Fortdauer alter Formen und mit Klagen von Amtswegen aus 1571 u. 1580 in der Schweizer Vierteljahrſchrift 1842. 4. Hft. S. 550—54 und merkw. Verhandlungen (wo noch Anklage vorkommt) aus dem Erbachiſchen v. 1595 u. 1665 in der Anwaltzeitung v. 1845. Nro. 5 u. 6.

reren Ländern in Uebung war, anerkannt. In Bezug auf das Unterſuchungsverfahren iſt es wahrſcheinlich, daß es nur als bei den ſchwerſten Verbrechen und nur, wenn kein Ankläger auftrat, eintretend betrachtet wurde [19]. Das Verfahren war ſchriftlich [20]. Am meiſten ſcheint die Carolina die Beweislehre [21], wie ſie die damaligen Practiker aufſtellten, für wichtig geachtet zu haben, vorzüglich mit dem Streben, auch bei dem ſtärkſten Anzeigenbeweiſe nur die Folter und keine Strafe eintreten zu laſſen. Die Carolina konnte nicht ſchnell überall in Deutſchland und am wenigſten auf eine gleichförmige Weiſe Eingang gewinnen [22]. Es kam darauf an, wie weit man germaniſche Einrichtungen noch beibehielt und vorzüglich die Carolina mit dem römiſchen Rechte in Verbindung

---

19) Eine merkwürdige Darſtellung eines 1573 im Brandenburgiſchen geführten Anklageverfahrens wegen Mordes (mit Erläuterungen von Wendt) iſt in den baieriſchen Annalen 1835. Nro. 37—39 Es ergibt ſich daraus die Weitläufigkeit des Anklageverfahrens und wie ſchwer man ſich noch damals zum Unterſuchungsverfahren entſchloß.

20) Art. 73. 92. 181—203. C. C. C. Die alten Akten ſind übrigens ſehr einfach und kurz. ſ. noch Leue S. 60.

21) Art. 22. 69. C. C. C. Daß die Wormſer Reformation von 1495 in der Beweislehre dem Schwarzenberg vorſchwebte, iſt gewiß. — Mein Aufſatz im Archiv IX. S. 57.

22) Es iſt intereſſant, die Art der Ausbildung des Strafverfahrens nach der C. C. C. in den Ländern außer Deutſchland, in welchen die C. C. C. Eingang erhielt, zu betrachten; z. B. von Lüttich. ſ. darüber Sohet institutes de droit pour le pays de Liège. Liv. V. Tit. 35 etc. Eine Darſtellung des dortigen Strafverfahrens ſ. von Thielen forme et manière de proceder en criminel. à Herve 1789. ſ. von Brabant Birnbaum in der krit. Zeitſchrift für Rechtswiſſ. und Geſetzgeb. des Auslandes I. Thl. S. 198. Wynants rep. curiae brab. decis.; hinter dem 2ten Theil p. 257 iſt ein guter Tractat de publicis judiciis. — Für Niederland überhaupt iſt wichtig die crimin. ordinantie von Philipp II. v. 1570, für die Niederlande guter Commentar von Voorda de crim. ordinantien etc. Leyden 1792. Ueber die Geſchichte des niederländ. Strafverfahrens ſ. Boscher Kemper Wetboek van Strafvordering. Amsterd. 1838. vol. I. p. LXIV—CXXIII. In Friesland hatte die C. C. C. Eingang. — ſ. noch über holländ. Strafverfahren van Linden regtsgeleerd practicaal p. 387 etc.

ſetzte [23]). Je mehr an einem Orte ſich die Volksgerichte erhielten, deſto mehr behielt man das Anklageverfahren bei [24]). Die Particulargerichtsordnungen des 16ten Jahrhunderts [25]), ſo wie die Formularbücher jener Zeit [26]), deuten noch auf manche Ueberbleibſel der alten Einrichtungen [27]). Die Form, daß ein öffentlicher Ankläger im Rechttag [28]) eine förmliche Anklage ſtellt, worüber verhandelt wird, findet ſich in einigen alten Gerichtsordnungen [29]). Die Fortbildung des Strafverfahrens geſchah durch den Gerichtsgebrauch, und die Schriftſteller, die auf die Ausbildung deſſelben Einfluß erhielten und die Verbindung römiſcher und canoniſcher Stellen mit den

---

23) Merkwürdig über das Verfahren in Kiel, bald nach der C. C. C. in Falks ſtaatsbürgerl. Magazin IV. Bd. S. 209. Ueber die Kürze der Criminalacten der damaligen Zeit ſ Dreyer Nebenſtunden S. 173 ꝛc. Maurer S. 356 Ueber langſame Verbreitung der C. C. C. an manchen Orten in Deutſchland, Birnbaum im Archiv XI. S. 422. In Hamburg war im 16ten Jahrh. überall noch ein peinlicher Ankläger. Erſt im 17. Jahrh. ſiegte das Unterſuchungsverfahren. Trummer über Tortur S. 12.

24) Beiſpiele in Dittmer das Saſſen- und Holſtenrecht. Lübeck 1843. In Baiern beſtand noch 1660 ein Ehehaftsgericht, in dem mit der Umfrage, ob Niemand einen Frevel anzeigen könnte, angefangen und über Frevel gerichtet wurde. ſ. 2ten Jahresbericht des hiſtor. Vereins des Rezatkreiſes S. 25.

25) Dahin gehört das bad. Landrecht von 1588 Thl. V, das pfälziſche Landrecht von 1582, vorzüglich aber die Henneberger Landesordn. von 1539 Buch XII. Reformat. der brandenburger Halsgerichtsordn. von 1582.

26) Tengler Laienſpiegel Fol. 132—144 ꝛc. Sawr Strafbuch S. 447. Brand Klagſpiegel Fol. 103. Alciat compend. processus civil. p. 285. ſ. vorzüglich über die Werke von Perneder, Rauchdorn: Wächter im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1836. S. 115. Roßhirt Geſchichte I. S. 287, 230.

27) Eine merkw. Verhandlung im Freiburger Malefizgericht von 1555 in Schreibers fortg. Beitr. zur Geſch. von Freiburg S. 35.

28) Ueber die Form deſſelben am merkwürdigſten Henneberger Landesordn. von 1539. Buch VII. Tit. 3. Badiſches Landrecht von 1588. Thl. V. Tit. VI.

29) Badiſches Landrecht von 1588. Buch V. Tit. VI. §. 2; auch noch ſpätere Spuren, ſ. Maurer S. 357.

Vorſchriften der C.C.C. lehrten [30]). Durch den Sieg neuerer Verhältniſſe und Anſichten ging allmählig das alte Strafverfahren noch völlig unter [31]), das Unterſuchungsverfahren verdrängte das Anklageverfahren [32]); durch die Sitte der Urtheilseiuholung und Actenverſendung an Univerſitäten und durch das eigene Gefühl der ungelehrten Schöffen, die den Forderungen der Wiſſenſchaft nicht mehr genügen konnten, und ſich daher ſelbſt von den Gerichten zurückzogen, verſchwand allmählig die Schöffenverfaſſung [33]) und der Rechttag wurde ſelbſt durch Praxis oder Geſetze aufgehoben [34]). Der Untergang des Sinnes [35]) für bürgerliche Freiheit, die Ausbildung

---

30) Hieher gehören Carpzow in ſeiner **pract. rer. crimin. (1635). Brunemann tract. de inquis. (1674). Kayser praxis crim. (1678). Ludovici** Einleitung zum peinl. Proc. (1707). — ſ. Biener Beiträge S. 165. Roßhirt Geſch. I. S. 291. ſ. überh. Wächter gemeines Recht S. 92; über Carpzow S 103.

31) Spuren der Fortdauer alter Formen finden ſich zwar noch oft. Merkwürdiges, noch 1802 beim Gräfengericht Jork vorgekommenes Strafverfahren in Oeſterlei Handb. des hannöv. Proceſſes III. Thl. S. 104 in Note, und über Fortdauer der alten, in bloße Comödie ausartenden Strafgerichte im Badiſchen bis 1756: v. Drais Geſchichte der Regierung von Baden unter Carl Friedrich, Bd. I. S. 60. ſ. noch ein Protocoll von 1726 in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege in Baden I. Bd. S. 547, und von Ueberbleibſeln alter Formen vgl. Zentners Schrift: das Geſchwornengericht mit Oeffentlichkeit ꝛc. Freiburg 1830. S. 147—176. Merkwürdige Sammlung von Statuten, worin Oeffentlichkeit ſich erhielt, ſ. im niederrheiniſchen Archiv IV. Bd. S. 200—236. Eine merkwürdige Miſchung vom Alten und Neuen — wohl nicht zum wahren Schutze der Angeſchuldigten — fand ſich in den demokratiſchen Urkantonen der Schweiz. ſ. Siegwart Müller das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz ꝛc. St. Gallen 1833. S. 112 ꝛc. Beiſpiele von Blutgerichten aus der Schweiz von 1634 in Schauberg Zeitſchrift für ungedr. ſchweizeriſche Rechtsquellen I. S. 142, 147. ſ. noch Reyſcher in d. Zeitſchrift für deutſches Recht VI. S. 355.

32) Ein preuß. Geſetz vom 21. Auguſt 1724 ſchaffte das Anklageverfahren ganz ab.

33) Jarke im n. Archiv des C.-R. IX. S. 84, auch Maurer S. 353.

34) Merkwürdige Gründe in der baier. Maleſizordnung von 1616. Tit. VI. Art. 4.

35) Meine Schrift über die öffentliche, mündliche Strafrechtspflege (Landshut 1819) S. 15.

polizeilicher Thätigkeit und die Art der Gerichtsverfaſſung, in welcher Civil- und Strafgerichtsbarkeit von den nämlichen Beamten verwaltet wurden, bewirkte, daß in dem deutſchen Strafverfahren immer mehr die Nachtheile des geheimen ſchriftlichen Unterſuchungsverfahrens ſich zeigten. Die herrſchend gewordene Abſchreckungstheorie erzeugte auch manche harte Beſtimmungen im Strafverfahren; man begünſtigte die Verhaftung der Angeklagten, beſchränkte Vertheidigung und Berufung und wendete ein unterſuchendes Verfahren ohne Grundlage an. Auf der andern Seite ging im deutſchen Verfahren aus dem Streben der Praxis, die nur dann beruhigt ſchien, wenn ſie das Geſtändniß der Angeſchuldigten gewinnen konnte, die Richtung alles Unterſuchens darauf, durch planmäßige Anſtalten das Geſtändniß der Angeklagten zu erlangen. Dadurch entſtand immer mehr ein langſames Verfahren. Zwar ſuchte das deutſche Verfahren die Sicherheit der Angeklagten durch Actenmäßigkeit, durch Beiziehung von Schöffen, durch geſetzliche Beweistheorie und durch Vervielfältigung der Rechtsmittel zu begründen; allein die Grundlage war zu fehlerhaft, als daß dieſe Mittel ein den Forderungen der bürgerlichen Sicherheit und der Rückſicht auf Unſchuld entſprechendes Verfahren gewähren konnten. Die Sitte des Rathseinholens bei den Spruchcollegien bildete nur Formen und Abtheilungen des deutſchen Verfahrens aus. Von den Gerichtsordnungen des 18ten Jahrhunderts geben beſonders die hannöveriſche Criminalinſtruction [36]), die gothaiſche Proceßordnung [37]), die preußiſche Criminalordnung [38]) und das baieriſche Geſetzbuch [39]) ein Bild

36) Vom 30. April 1736, abgedruckt in den churbraunſchweig-lüneb. Landesverordn. Gött. 1740. II. Thl. S. 796. ſ. überhaupt Freudentheil in dem Beilagenheft des Archivs des Criminalr. 1838. S. 62 ff. und daſelbſt S. 68 ff. über die am 6. Dec. 1748 publicirte Crim.-Inſtruction.

37) Gothaiſche Proceßordnung v. 1776 im III. Thl. (faſt wörtlich oft mit der hannöveriſchen übereinſtimmend).

38) Von 1717. ſ. darüber Biener Beitr. zur Geſch. S. 183. Abegg Geſch. der preuß. Strafgeſetzgebung S. 81.

39) Codex Maximil. bav. crim. 1751. Anmerkungen hierzu von B. v. Kreitmaier.

des damaligen gemeinrechtlichen Verfahrens. Auf Beſeitigung einzelner Mängel waren die ſächſiſchen Geſetze [40]) gerichtet.

§. 18.

Verbeſſerung des Strafverfahrens durch neue Strafgeſetzbücher.

Durch die Anwendung ſtrafpolitiſcher Forſchungen auf das Strafverfahren [1]), durch die allmählig entſtandene Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit der Folter [2]) wurden nach und nach die im Geſetze gelegenen und durch die Praxis vermehrten Mängel des deutſchen Strafverfahrens klarer erkannt; durch die allmählige geſetzliche Aufhebung der Folter in mehreren Ländern [3]) verlor das Verfahren eine Hauptgrundlage; es zeigte ſich, daß viele auf Vorausſetzung der Folter gebaute Vorſchriften des Unterſuchens, ſo wie mehrere Anſichten der deutſchen Beweistheorie, nicht fortbeſtehen konnten. Die Geſetzgebung der deutſchen Staaten durfte nicht länger gegen die immer

40) Generalverordnung wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen v. 27. Oct. 1770. Inſtruction, die Abſtellung der Marter, v. 2. Dec. 1770. Generale wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen vom 30. April 1783. ſ. noch Pfotenhauer Handbuch der neueſten in Sachſen erſchienenen Crim.-Geſetze. Leipzig 1811. Am beſten Handbuch der Strafgeſetze des Königreichs Sachſen von 1572 bis auf die neueſte Zeit; von Weiske. Leipzig 1833. Volkmann Lehrbuch des im Königreich Sachſen geltenden Criminalrechts. Leipzig 1831. Weiske Handb. des Criminalproc. mit Rückſicht auf ſächſiſches Recht. Leipzig 1840.

1) In allen italien. und franzöſ. Werken über Criminalpolitik iſt überall auch die Nothwendigkeit der Umgeſtaltung des Strafverfahrens durch Aufhebung der Folter, Oeffentlichkeit, Angklageverfahren ein Hauptgegenſtand. Ueber die Richtung, in der man ſeit der Mitte des vorigen Jahrhunderts das Strafverfahren verbeſſern zu müſſen glaubte, ſ. intereſſante Verhandlungen von Brabant und den Briefwechſel mit dem öſterreich. Cabinete, ſo wie die Verbeſſerungsplane von Kaiſer Joſeph; vgl. Vischers in der Revue belge (Liège 1834) Heft 11. p. 297. u. Heft 12. p. 379 (wo Auszüge aus den Archivurkunden mitgetheilt ſind).

2) Gockinga de doctrinae juris crim. incrementis inde a seculo duodevigesimo media jam parte elapso. Groning. 1826.

3) ſ. unten §. 81. Feuerbachs Themis oder Beiträge zur Geſetzgebung Nro. V.

lauter werdenden Forderungen der Verbeſſerung [4]) gleichgültig bleiben. Man wollte die Grundlage des geheimen Unterſuchungsverfahrens, ſo wie die auf Erlangung des Geſtändniſſes des Angeklagten berechnete Richtung und das auf eine geſetzliche Beweistheorie gebaute deutſche Strafverfahren beibehalten, die Folter und die damit zuſammenhängenden Einrichtungen aufheben, die Beweislehre der C. C. C. erweitern, und den eingeſchlichenen Mißbräuchen vorbeugen. Auf dieſem Streben beruhten das öſterreichiſche Geſetzbuch [5]) über Verbrechen und Strafen von 1803 [6]), und die durch Einführung einer zweck-

---

4) Merwürdig iſt, als das Gepräge der damals verbreiteten Verbeſſerungsanſichten, das Strafgeſetzbuch für Toscana vom 30. Novbr. 1786 geworden. ſ. Carmignani in der Zeitſchrift für ausl. Geſetzgebung u. Rechtswiſſ. II. Thl. Nro. 20.

5) Ueber die Geſchichte des öſterreichiſchen Rechts. Mein Handbuch I. S. 116. Gräff Verſ. einer Geſch. der Criminalgeſetzgeb. in Steyermark. Grätz 1817. Jenull öſterr. Crim.-Recht I. Bd. S. 74. Maucher ſyſt Handbuch des öſterr. Strafgeſetzes I. S. 12.

6) Unter dem Titel: Geſetzb. über Verbrechen, publ. am 3. Sept. 1803. Hierzu gehören die Commentare von Jenull, das öſterreich. Criminalrecht nach ſeinen Gründen und Geiſt. Grätz 1808—13. IV Bde. (1. Bd. neue Aufl. 1820). Hannamann das rechtl. Verfahren der Criminalgerichte über Verbrechen, nach dem Geſetzbuche in Beiſpielen dargeſtellt. 3 Thle. 1806. Luzac Verſuch einer Anwendung der Geſetze über Verbrechen. Wien 1806. v. Wagersbach Handbuch für Criminalrichter und Bezirksobrigkeiten. Grätz 1812. 3 Bde. Erläuterungsgeſetze und Abhandlungen in Zeillers jährlichen Beitr. zur Geſetzkunde u. Rechtspflege. 1800—11. IV. Bd. Pratobevera Materialien für Geſetzkunde u. Rechtspflege in Oeſterreich. VIII. Bd. Wien 1816—24. Wagner Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſ. und Geſetzkunde. Wien 1825—1831 und ſeit 1833 fortgeſetzt von Dolliner und Kudler; jährl. 12 Hefte — in der neueſten Zeit fortgeſ. von Stubenrauch. v. Wildner Zeitſchrift: der Juriſt. Wien (ſeit 1839 jährlich 4 Hefte). Eine Sammlung aller zum öſterr. Geſetzbuche ergangenen Geſetze und Inſtructionen in Waſer das Strafgeſetz über Verbr. ſammt den dazu gehörigen Verordnungen, Wien 1839, und am vollſtändigſten Maucher ſyſt. Handbuch des öſterr. Strafgeſetzes. Wien 1844.

mäßigen Gerichtsverfaſſung [7]) vorbereitete [8]) preußiſche Criminalordnung von 1805 [9]), die wegen des Mangels einer Trennung von Vor- und Hauptunterſuchung, wegen Zuläſſigkeit der Ungehorſamsſtrafen und der außerordentlichen Strafen, ſo wie wegen mannigfaltiger Beſchränkung der Vertheidigung, den gerechten Forderungen nicht genügen konnte [10]). Mehr ſchien die baieriſche Criminalordnung [11]) durch die Vollſtän-

---

7) Ueber frühere Geſchichte des preuß. R. Mein Handbuch I. S. 120. Generalplan vom 16. Sept. 1804, in Kleins Annalen der Geſetzkunde XXIII. S. 213. Ueber Einfluß einiger Schriftſteller auf das preuß. Verfahren, Biener Beiträge zur Geſchichte des Inquiſ.-Proc. S. 164, 182 und überhaupt Abegg Geſch. des preuß. Strafrechts in Hitzig's Zeitſchrift. 1ter Supplementband. 1835.

8) Ueber Abfaſſung ſ. Mathis juriſt. Monatsſchrift IV. S. 232

9) Crim.O., publ. am 11. Dec. 1805. Novellen dazu in Hofmann Repertor. der in Crim. Unterſuchungsſachen nähern Beſtimmungen. Züllichau 1817. Berger Rep. des preuß. Crim.R. Zeiz 1819. v. Strombeck in v. Kamptz Jahrbüchern XIII. Hft. S. 35. Paalzow Comment. über die Criminalordnung. Berlin 1817. 2 Bde. Abhandl und Erläuterungen in Kleins Annalen der Geſetzkunde und Rechtsgelehrſamkeit. Berlin, ſeit 1788 26 Bde. v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft (ſeit 1813), bis jetzt 127 Hefte. Hitzig Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten, Berlin 1825, bis jetzt 48 Hefte mit Supplementbänden. ſ noch Abegg Grundriß zu Vorleſungen über den gemeinen und preuß. Strafproceß. Königsberg 1825. Abegg Lehrbuch des gemeinen deutſchen Criminalproc. 1833. S. 36. Richter Handb. des Strafverfahrens in den preuß. Staaten. 4 Bde. Königsberg 1830. Temme Comment. über Paragraphen der preuß. Criminalordnung. Berlin 1838. Alkr Handb. des preuß. Criminalproceßverf. Berlin 1842. Die zur Crim.-O. ergangenen ſpäteren Verordnungen ſ. am beſten in Mannkopf preuß. Crim.-O. in einer Zuſammenſtellung mit den ergänzenden Verordnungen. Berlin 1839. Ein neues wichtiges preuß. Geſetz iſt das über das Schlußverhör in ſummariſchen Unterſuchungen vom 5. Auguſt 1844. ſ. noch über Fortſchritte der preuß. Geſetzgebung Temme in v Jagemanns Zeitſchrift, neue Folge, S. 307.

10) Kritiſche Bemerkungen ſ. in Kleins Annalen Bd. 24. Nro. 2. und Gloſſen zum preuß. Crim.-R. Breslau 1818. Temme Commentar über die wichtigeren Paragraphen der preuß. Crim.-O. Berlin 1838.

11) Aeltere Geſchichte, mein Handbuch I. S. 109. Die Criminalordnung bildet den 2ten Theil des Strafgeſetzbuches von 1813. Die Novellen, geſammelt in der lithograph. Sammlung der wichtigſten k. Reſcripte in Beziehung auf das Strafgeſetzbuch von 1813 und Doppel-

digkeit ihrer Vorſchriften, durch die Begünſtigung der Vertheidigung und der Rechtsmittel, durch Beſchränkung der Verhaftung und überhaupt durch die Erhebung desjenigen, was zur Verbeſſerung des deutſchen Unterſuchungsverfahrens und zur Beſeitigung ſeiner Mißbräuche von der Wiſſenſchaft vorgeſchlagen war zum Geſetze, den Forderungen der Zeit zu entſprechen. Allein alle dieſe Geſetzbücher, ſo verdienſtlich ſie für ihre Zeit waren, enthalten nur halbe Maßregeln [12]), entbehren einer gehörigen Grundlage, indem ſie die alte Gerichtsverfaſſung mit ihren Mängeln beibehalten, den Angeſchuldigten gegen Willkühr nicht ſicher ſtellen, die Nachtheile des Unterſuchungsverfahrens beibehalten, die Vertheidigung beſchränken, durch die Geſtattung der Ungehorſamsſtrafen Gefahren herbeiführen, auch den Richtern, welche urtheilen ſollen, die Mittel nicht gewähren, um vollſtändigen Stoff einer gerechten Urtheilsfällung zu erhalten [13]) und durch den Verſuch der geſetzlichen Beweistheorie häufige Losſprechungen der Schuldigen veranlaſſen [14]). Die Geſetzgeber hofften durch eine Maſſe allgemeiner Regeln den Gang des Verfahrens leiten

---

mair Sammlung der Erläuterungen und Reſcripte 1824; auch die einzelnen Novellen, angeführt in v. Wendt Grundzüge des deutſchen und beſonders baier. Criminalproceſſes. Erlangen 1826. ſ. noch v. Gönner und Schmidtlein Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtsk. in Baiern. 3 Bde. Erlangen 1818—20. Zurhein Zeitſchrift für Theorie und Praxis des baier. Rechts, München 1835, 2 Bde. Seuffert Blätter f. Rechtsanwend. in Baiern. Anſpach, ſeit 1836 bis zur neueſten Zeit.

12) Meine Aufſätze im Archiv des Crim.-R. Bd. XI. Nro. 7. 12. 15. 20.

13) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 6. verglichen mit Roßhirt zwei criminaliſt. Abhandl. S. 3—88. ſ. über die Mängel des deutſchen Verfahrens mein Aufſatz im Archiv des Crim.-R. 1842. S. 71—93. 103.

14) Zugeſtändniſſe der Mängel des deutſchen Verfahrens ſ. in Biener über die neueren Vorſchläge zur Verbeſſerung des Criminalverfahrens in Deutſchland, Berlin 1844, und in Puchta der Inquiſitionsproceß mit Rückſicht auf zeitgemäße Reform. Erlangen 1844. Am conſequenteſten vertheidigt das deutſche Verfahren Martin in Richters krit. Jahrb. 1843. S. 110.

zu können [15]), beſchränkten aber dadurch auf eine nachtheilige Weiſe häufig über die Gebühr das nothwendige freie Ermeſſen [16]) und machten wieder von der Regel ſo viele Ausnahmen [17]), daß zuletzt die Regel ohne Bedeutung war. Manche politiſche Veränderungen, die immer mehr verbreitete Anſicht, daß das bisherige deutſche Verfahren den Bedürfniſſen nicht entſpreche, die größere Achtung der bürgerlichen Freiheit und die Einſicht in die Nothwendigkeit ihrer Sicherſtellung gegen Angriffe im Strafverfahren veranlaßten in neuerer Zeit wiſſenſchaftliche Forſchungen und mehrfache Berathungen, z. B. in den Kammern, über die zweckmäßigſte Umgeſtaltung des Strafverfahrens. Die allmählige Verbreitung der Kenntniß des, in manchen Provinzen Deutſchlands als Geſetz geltenden, franzöſiſchen Strafverfahrens und die bei Gelegenheit der Frage über Beibehaltung des franzöſiſchen Verfahrens erhobenen Streitigkeiten [18]) erhöhten den Antheil und machten

---

15) Merkw. Aeußerungen Feuerbachs in der Schrift über Oeffentlichkeit I. Thl. S. 415, und in der Darſtellung merkwürd. Verbrechen II. S. 191 Note.

16) z. B. in Bezug auf Prüfung der Beweiſe. Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 126.

17) z. B. in Bezug auf Verhaftung, Hausſuchung u. A.

18) Hieher gehören v. Sandt und zum Bach niederrheiniſches Archiv für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft. Köln. 4 Bde. 1817—20. und die in den v. Kamptz'ſchen Jahrbücheru vorkommenden Aufſätze, insbeſondere Heft XXIII. S. 91—202. Hadamar die Vorzüge der öffentlich-mündlichen Rechtspflege. Mainz 1815. Gründe für und wider die mündliche Rechtspflege. Maiuz 1816. Schramm freimüthige Bemerkungen über öffentl. mündl. Verfahren. Elberfeld 1817. Trittermann Nachtheile des öffentlichen Verfahrens. Düſſeldorf 1817. Mosqua Prüfung der neuen Gründe für öffentliches Verfahren. Berlin 1818. ſ. noch meine Schrift: die öffentlich-mündliche Strafrechtspflege und das Geſchwornengericht in Vergleichung mit dem deutſchen Strafverfahren. Landshut 1819. Beſonders merkwürdig ſind die Gutachten der Immediatcommiſſion (in Köln) über das öffentl. mündl. Verfahren in Unterſuchungsſachen, über das öffentl. Miniſterium, über das Geſchwornengericht, Berlin 1818, und dazu Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommiſſion. Leipzig 1819. 2 Bde. (Rebmann) Andeutung einiger Forderungen an eine gute

mit den fremden Geſetzgebungen mehr bekannt. Auf dieſe Art vermehrten ſich die häufig durch Berathung von Geſetzesentwürfen veranlaßten wiſſenſchaftlichen Arbeiten über die Verbeſſerung des Strafverfahrens, vorzüglich auch mit der Richtung der vergleichenden Prüfung der Geſetzgebungen des Auslandes und ihrer, von denen des gemeinen Verfahrens abweichenden, Grundlagen [19]. Der Nachtheil lag nur darin, daß man ſich von Seite der Geſetzgeber von der liebgewordenen Abſchreckungstheorie und dem Wunſche, Geſtändniſſe zu erlangen, nicht losmachen kounte [20].

Strafrechtspflege. Wiesbaden 1819. Bemerk über Einf. der Oeffentlichkeit des ger. Verf. und der Geſchwornengerichte in Baiern. München 1819. v. Feuerbach über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Gießen 1821—25. 2 Bde.

19) Abegg Beiträge zur Strafproceßgeſetzgebung. Neuſtadt 1841. Leue der mündliche öffentliche Anklageproceß und der geheime ſchriftliche Unterſuchungsproceß. Aachen 1840. Hepp Anklageſchaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübingen 1842. Leman über Oeffentlichk. und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Berlin 1842. Molitor in v. Jagemanns und Nöllners Zeitſchrift für Strafverf. III. Bd. Nro. 1. Fötix über Mündlichkeil und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, Carlsruhe 1843, und Geib in ſeiner Anzeige von Fötix Schrift in Richters krit Jahrbüchern, 1844, Februarheft S. 97. Krug in den neuen Jahrbüchern für ſächſ. Strafrecht I. Bd. 3 Hft. S. 20. Biener über die neueren Vorſchläge zur Verbeſſerung des Criminalverf. Berlin 1844. — Hieher gehören auch die auf Verbeſſerung des ſchleswig-holſteiniſchen Strafverfahrens gerichteten Schriften von Schirach über die von holſteiniſchen Ständen beantragte Reform des Strafverfahrens. Kiel 1843. Die Aufſätze von Falk, Herrmann, Graba in den neuen Kieler Blättern 1843. III. Bd. S. 75. VI. Hft. S. 209. VII. S. 258. Brinkman über Schwurgerichte in Strafſachen. Kiel 1843. Esmarch über Reform des Gerichtsverf. in Schleswig 1844. Cartheuſer in der juriſt. Zeitſchrift des ſchlesw. Advokatenvereins, 1. Jahrg. 2. Hft. S. 269. ſ. noch überhaupt über die Verbeſſerung des Verfahrens: Puchta der Inquiſitionsproceß mit Rückſicht auf eine zeitgemäße Reform. Erlangen 1844. Rintel von der Jury. Münſter 1844. Höpfner über den Anklageproceß u. d. Geſchwornengericht. Hamburg 1844. Meine Aufſätze im Archiv des Criminalrechts, 1842. Nro. 2. 8. 15.

20) Hepp Darſtellung der deutſchen Strafrechtsſyſteme. 2te Abthl. S. 383—392.

§. 19.

Ueberſicht der verſchiedenen Particulargeſetzgebungen über Strafverfahren — und neueſte Geſetzbücher darüber.

In den meiſten deutſchen Staaten, von denen nicht bereits in §. 18. eigene Geſetzbücher angeführt wurden, iſt die Geſetzgebung für das Strafverfahren entweder durch neue Geſetzbücher, oder durch neue Entwürfe, oder durch einzelne Geſetze thätig geworden. In den meiſten liegt freilich das gemeine deutſche Verfahren, durch die Landespraxis etwas verändert, oft durch ein Paar Verordnungen nicht erheblich verbeſſert, zum Grunde. — **I.** Nur in manchen Ländern ſind einzelne, tiefer eingreifende Geſetze über einzelne Punkte des Strafverfahrens, während im Ganzen das deutſche Verfahren beibehalten wurde, ergangen, z. B. in Baden [1]), im Königreich Sachſen [2]), in Braunſchweig [3]), Holſtein und Schleswig [4]),

---

1) Strafedict von 1803 mit Zuſätzen und Erläuterungen von 1812, herausgegeben von Rhenanus. Mannheim 1823. ſ. noch Donsbach Verfaſſung und Proceßverf. der Untergerichte. Karlsruhe 1822. v. Hohnhorſt Jahrbücher des badiſchen Oberhofgerichts zu Mannheim. 1823—31. 6 Bde. Duttlinger, Kettenaker und v. Weiler Archiv für die Geſetzgeb. und Rechtspflege in Baden. Freiburg 1830. 4 Bde. Von den neuſten Geſetzen in Bezug auf Strafverfahren ſind wichtig das vom 25. Nov. 1831 über Aufhebung der Ungehorſamsſtrafen und das Geſetz v. 3. Aug. 1837 über die Recurſe in Straſſachen. Von der neueſten Strafproceßordnung unten.

2) ſ. oben in §. 17. Note 40. und beſonders neues Geſetz vom 30. März 1838. Abänderungen einiger Punkte in dem Verfahren in Unterſuchungsſachen. — ſ. auch über ſächſ. Strafproceß gute Abhandl. in der Zeitſchrift: Criminaliſt. Jahrbücher für das Königr. Sachſen von Watzdorf und Siebdrat. Zwickau 1837—1841. und neue Jahrbücher ſeit 1842. Ein neuer Entwurf wurde den Kammern 1843 vorgelegt. Er veranlaßte manche Schriften. ſ. z. B v. Jagemann in Nöllners Zeitſchrift III. Bd. Nro XIII. XIV. Die Kammern vereinigten ſich ſchon nicht über die Grundlagen nnd ſo wurde der Entwurf von der Regierung zurückgenommen. ſ. meinen Aufſatz über den Entwurf im Archiv des Criminalr. 1842. S. 424.

3) Verordn. vom 15. Jan. 1814, 3. Febr. 1814, 20. März 1823 und die Geſetze von 1832 und Geſetz vom 23. Febr. 1837. Scholz Ab-

Hannover [5]), Meklenburg [6]), Anhalt=Deſſau [7]), Weimar [8]), Altenburg [9]), Schwarzburg [10]), Großherzogthum Heſſen [11]) und Oldenburg [12]). II. In anderen Ländern wurde das

rtß der Gerichtsverfaſſung und des Verfahrens in Strafſachen in Braunſchweig. Altenburg 1841.

4) Esmarch prakt. Darſtellung des Strafverfahrens in Schleswig, Schleswig 1840, mit ergänzenden Zuſätzen von 1843.

5) ſ. die oben §. 17. Note 36. angeführte Inſtruction. Puffendorf introd. in proc crim. Lüneburg 1732. Oeſterlei Handbuch über das Verf. in Straffällen für das Königreich Hannover (als III. Bd. des bürgerl. und peinl. hannöv. Proc.). Göttingen 1820. Geſetz über Aufhebung der Folter vom 25. März 1823. Im J. 1829 wurde ein Entwurf der Strafproceßordn. vorgelegt. (Archiv des Criminalr. X. Nro. 1.) Merkw. Gans Entwurf der Criminalproceßordn. für Hannover. Göttingen 1836. Ueber die Commiſſionsverhandlungen ſ. Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 20. Geſetz vom 8. Sept. 1840 über das gerichtliche Verfahren in Criminalſachen. Geſetz v. 19. Nov. 1840 über das Verfahren in Polizeiſtrafſachen. v. Bothmer Erörter. u. Abhandl. aus dem Gebiete des hannöv. Criminalrechts und Criminalproceſſes. Hannover 1843.

6) Criminalgerichtsordnung v. 31. Jan. 1817; ſ. neues Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 28. ſ. über Meklenburg. Criminalproc. Richter Handb. des Meklenb. Criminalproc. Güſtrow 1830. und viel in Kämmerer das Rechtsmittel der Reviſion im Criminalproc. Roſtock 1833. Wichtige neue Geſetze vom 12. Jan. 1838 über Competenzordnung des Criminalcollegiums, vom 13. Jan. 1838 über Niedergerichte, vom 15. Jan. 1838 über Spruchreife der Criminaluntersuchungen und vom 12. Jan. 1841 über den Beweis.

7) Erläuterungen, Veränderungen und Zuſätze zu einigen Titeln der Anhalt. Landesordnung vom 10. Juli 1822. (S. 141. 150. gehören zur Crim.=Proc.)

8) Weimar. Criminalgerichtsordn. v. 5. Oct. 1810. Weimar. Verordnung vom 7. Mai 1819 über Aufhebung der Folter, Zuläſſigkeit der Ungehorſamsſtrafen und Anzeigenbeweis. Geſetze v. 7—9. April 1839.

9) Altenburg. Geſetz über den Indicienbeweis vom 15. April 1837 und Geſetz vom 27. Januar 1837 über Inſtanzenzug.

10) Geſetz vom 2. Febr. 1837 über die Rechtsmittel.

11) Rühl in Bopps Materialien I. S. 33. Bopp Nachträge zur heſſen=darmſtädt. Civilproceßordn. und peinl. Gerichtsordnung. Darmſtadt 1838. Einfluß auf Verfahren haben die bei Einführung des neuen Strafgeſetzbuches ergangenen Geſetze vom 17. Sept. 1841.

12) Dort iſt das baieriſche Strafgeſetzbuch — jedoch mit manchen

ſchriftliche geheime, dem Weſen nach unterſuchende Verfahren mit einer gewiſſen Oeffentlichkeit und Mündlichkeit verbunden, ſo daß eine Art von öffentlicher Schlußverhandlung am Ende des Verfahrens eingeführt wurde. Dies iſt vorzüglich in den Geſetzgebungen mehrerer Schweizer-Cantone der Fall, z. B. von Zürich [13]), Luzern [14]), Bern [15]), Thurgau [16]), Glarus [17]), Freiburg [18]), und in dieſe Kategorie gehört auch die würtembergiſche [19]) Strafproceßordnung [20]) mit einer beſchränkten mündlichen Schlußverhandlung für ſchwerere Straffälle [21]) und einigen Einrichtungen des Anklageverfah-

---

Verbeſſerungen (ſ. darüber Archiv des Criminalr. IV. S. 171) eingeführt. Wichtige Erläuterungsnovelle vom 11. Oct. 1821. — Ein, alle Novellen bis 1836 umfaſſender Abdruck des Geſetzbuchs erſchien 1837.

13) Geſetz vom 10. Juni 1831.

14) Luzern. Strafproceßordn. vom 17. Juni 1836.

15) Geſetz vom 7. März und 15. Dec. 1834. (Archiv d. Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 194.)

16) Vom 19. Juni 1834, und Geſetz über Organiſ. des Gerichtsweſens vom 19. Nov. 1837.

17) Strafproceßordn. für den Canton Glarus. 1837.

18) Vom 27. Mai 1839.

19) Von den der neuen Strafproceßordnung vorausgegangenen Geſetzen ſ. Verordnung v. 18. Nov. 1811. IV. Organiſationsedict v. 31. Dec. 1818. §. 193—226. und Edict über die Strafgattungen u. Strafanſtalten v. 17. Juli 1824. ſ. noch Hofacker ſyſtematiſche Ueberſicht des gemeinen und würtemberg. Strafproceſſes. Tübingen 1820. und Hofacker Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtspflege in Würtemberg. Stuttgart 1824—30. Ein Entwurf der Criminalordn., mit einer Art von Schlußöffentlichkeit, wurde 1830 den Ständen vorgelegt. Klagen über die Juſtiz ſ. in Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinſtaaten mit beſ. Beziehung auf Würtemberg. Tübingen 1831. Auf dem Landtage von 1838 ſtellten die Kammern den Antrag auf eine Strafproceßordnung, die auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut wäre. ſ. noch manche Abhandl. über würtemb. Criminalproceß in Sarwey Monatsſchrift für die Juſtizpflege in Würtemberg. Ludwigsburg 1837 bis 1844, jährlich 4 Hefte.

20) Vom 22. Juni 1843. Holzinger Commentar über die Strafproceßordnung für Würtemberg. Ellwangen 1844. und Knapp die Strafproceßordn. v. Würtemb. mit Anmerk. Stuttgart 1843.

21) Daß dies ungenügend iſt, ſ. meinen Aufſatz in dem Archiv des Criminalr. 1842. S. 88. S. 278. (über die Verhandl. in der Kammer S. 270), und Fölix über Mündlichkeit S. 27.

rens [22]). Eine ähnliche Schlußverhandlung bezweckt der preußiſche Entwurf [23]). III. Andere Geſetzgebungen wählen als Grundlage das franzöſiſche Verfahren, jedoch mit Hinweglaſſung der Urtheilsfällung durch Geſchworne, und mit dem Streben, die Vorunterſuchung gründlicher zu führen und das Ermeſſen der ſtändigen Richter in Bezug auf den Beweis zu erweitern. Dahin gehören die Geſetzgebungen von Sicilien [24]), von Parma [25]), von Toskana [26]), zum Theil von Rom [27]) und Sardinien [28]). Dahin gehören auch die Geſetzbücher von den Niederlanden [29]), von Waatland [30]), ſowie

22) Hepp Darſtellung der Strafrechtsſyſteme, II. Abth. S. 384.

23) Mein Aufſatz im Archiv 1842. S. 293, Fölix S. 28. und Temme in der Zeitſchrift von Jagemann, neue Folge, I. S. 311.

24) Leggi della procedura ne giudizii penali pel regno delle due Sicilie. Napoli 1819. (überſ. in's Franzöſ. in Foucher collection des loix civiles et crimin. des états modernes im 4ten Bande) und gute Commentare von Niccolini procedura penale. Napoli 1828. 9 vol. und Canofari Comentar. sulla legge di procedura. Napoli 1830. 4 vol. Armellini Corso di procedura penale. Nap. 1836. Briganti pratica criminale, nuova ediz. del Demarco. Napoli 1842—43.

25) Codice di procedura penale v. 13. Dec. 1820.

26) Im Geſetze vom 2 Auguſt 1838. sezione secunda.

27) Vom 5. Nov. 1831; darüber Giuliani istituzioni di diritto criminale. Roma 1841. 2 vol.

28) Vom 11. Januar 1840.

29) Der jetzt eingeführte Code iſt von 1836. Wetboek van Strafvordering. ſ. darüber Aſſer in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung X. Bd. Nro. 11. 20. Von dem früheren Entwurfe von 1828 ſ. meinen Aufſatz in der Zeitſchrift I. Bd. Nro. 20. II. Nro. 6. — Gute Bemerkungen über den Entwurf von 1828 in Rappard het Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Zütphen. 4 Hefte. und den Tex und van Hall Anmerkingen over het Ontwerp. Amsterdam 1829. 4 Hefte. Wichtig ſind die Verhandlungen über das Geſetz in Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken. Utrecht 1839. 2 vol. und Commentare von Bosch-Kemper Wetboek van Strafvordering. Amsterd. vol. I—III. 1840. Lipmann Wetboek van Strafvordering. Amsterdam 1842.

30) Code de procedure pénale du Canton de Vaud Lausanne 1836. (ſ. Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 171.)

die Strafproceßordnung für Baden [31]) und der Entwurf für Ungarn [32]). IV. Andere Geſetzgebungen nehmen das franzöſiſche oder engliſche Strafverfahren zur Grundlage, und zwar mit Beibehaltung des Schwurgerichts und mit einigen Verbeſſerungen, z. B. die Geſetzbücher für Griechenland [33]) und Portugal [34]), das Geſetz für Malta [35]), das Geſetzbuch für Braſilien [36]), das belgiſche [37]) und das Genfer-Geſetz [38]).

§. 20.

Ausbildung des franzöſiſchen Verfahrens.

Als die Grundlagen des altfranzöſiſchen Verfahrens gelten die Einrichtungen des germaniſchen Verfahrens überhaupt, insbeſondere des bei den Saliern und Ripuariern ausgebildeten Verfahrens [1]). Wie lange die Grundelemente deſſelben

---

31) Der frühere Entwurf (Archiv des Criminalr. 1842. S. 80) iſt von 1835. Das Geſetzbuch iſt vom 6. März 1845.

32) Entw. einer Strafgeſetzgeb. für das Königr. Ungarn. 2r Thl. Leipzig 1843

33) Geſetzbuch über das Strafverfahren vom 22. März 1834 für das Königreich Griechenland.

34) Criminalproceßordn. für Portugal vom 3. Januar 1837. und über den Erfolg meine Zeitſchrift für ausl. Geſetzgebung. VIII. S. 327.

35) Das Geſetz iſt von den Engländern in Malta 1829 eingeführt — mit einer von einem öffentlichen prosecutor geführten Voruntersuchung, ohne Anklagsgeſchworne — aber mit Urtheilsgeſchwornen, die nach Stimmenmehrheit entſcheiden. ſ. meine Darſtellung in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung. VIII. S. 481 ꝛc.

36) Vom 5. Dec. 1832.

37) Hieher gehören viele einzelne Geſetze, insbeſondere das über das Schwurgericht v. 1838; — meine Zeitſchrift für ausl. Geſetzgebung Bd. X. S. 413. ſ. noch le Bidart de Chumaide des vices de la législation pénale belge. Mons 1843.

38) Projets de lois sur l'administration de la justice crimin. Genève 1838. Seit dem Geſetze vom 12. Januar 1844 iſt Geſchwornengericht eingeführt.

1) Hieher gehört die oben zu §. 15 angeführte Darſtellung des fränk. Verfahrens in der Théorie des loix politiques. ſ. auch Le Grand de Laleu recherches hist. sur l'administration de la justice crim. chez les Français, Paris 1822; auch Meyer esprit, origine

ſich erhielten, zeigen die franzöſiſchen Schriftſteller des 13ten Jahrhunderts [2]) und die aus altfranzöſiſchen Gewohnheiten hervorgegangenen Aſſiſes von Jeruſalem [3]), ſo wie die, obwohl nicht unmittelbar als Zeugniſſe des gemeinen franzöſiſchen Rechts geltenden, jedoch auf die Ausbildung deſſelben einflußreichen [4]) normanniſchen Gewohnheitsrechte. 1) Gewiß iſt, daß die an die Stelle der alten comites getretenen grand baillis und Senneschaux [5]) nicht ſelbſt richteten, ſondern nur, wie einſt comites, den Gerichten vorſaßen, Urtheile verkündeten und vollzogen [6]), wogegen 2) in den placitis die aus dem Volke gewählten Schöffen, in den immer häufiger verbreiteten Gerichten der Seigneurs [7]) aber, wie in den königlichen Gerichten, die vom Beamten beigezogenen Beiſitzer das Urtheil fanden [8]). Die alte Schöffenverfaſſung verfiel früh [9]); nur in den Städten erhielt ſie ſich [10]). Aus dem

---

etc. vol. I., vol. III. et vol. V. Bernardi originé et progrès de la législation française. Paris 1816. Pardessus loi salique p. 607.

2) Beſonders Des Fontaines Conseil que Pierre donna à son ami (er ſchrieb 1253) hinter du Cange histoire de St. Louis. Beaumanoir Coutumes de Beauvoisis (1223) in Thaumassière assises de Jerusalem ensemble les coutumes de Beauvoisis. Paris 1680. und jetzt beſſer les Coutumes du Beauvoisis par Beaumanoir, nouv. édition par le C. Beugnot. Paris 1842. 2 vol.

3) In Thaumassiere (ſ. vorige Note) und in Canciani barb. leges. vol. II. p. 479. vol. V. p. 107. Ferner die in meinem deutſchen Privatrechte 6te Ausg. I. S. 142 angeführten Ausgaben der Assises von V. Foucher, von Kaussler und Graf Beugnot.

4) Latein. abgedr. in Ludewig reliquiae Ms. Tom. VII. p. 149 —418. ſ. über neuere Forſchungen in Bezug auf normanniſches Recht: mein deutſches Privatrecht 6te Aufl. S. 142.

5) Meyer esprit, origine et progrès. vol. I. chap. 6. p. 111. Darüber Beugnot in der Vorrede ſeiner Ausgabe p. XCIV.

6) Meyer l. c. p. 121.

7) Ueber ihre Ausbildung Helie traité I. p. 284.

8) Etablissemens de St. Louis I. c. 105. II. 15. Beaumanoir Coutumes chap. I. Stellen in Hallam geſch. Darſtellung von Europa. I. S. 226.

9) Beweiſe in der Théorie des loix politiques vol. IV. p. 295.

10) Beweiſe in der Théorie l. c. p. 322.

Vorkommen der jurati [11], die nur die gewöhnlichen germaniſchen Schöffen oder Municipalbeamte bezeichnen, darf man nicht auf Geſchworne (in dem in England ſpäter entwickelten Sinne) ſchließen [12]. 3) Die Einrichtung der Eideshelfer, die zwar in der fränkiſchen Zeit vorkam [13], ſcheint in der Folge mehr von andern proceſſualiſchen Mitteln, insbeſondere des Zeugenbeweiſes, verdrängt worden zu ſeyn [14]; allein daß ſie nicht ganz verſchwand, beweiſen die normanniſchen Gewohnheiten [15], alte Rechtsbücher [16] und Urkunden [17]. Auch die in der fränkiſchen Zeit üblichen Gottesurtheile [18] verſchwanden, und nur die Kampfprobe [19] (auch als Gottesurtheil betrachtet) war überall angewendet [20]. 4) In dieſer

---

11) Recueil des ordonnances praef. zu vol. I. p. 24. Merlin répert. vol. VI. p. 669.

12) Ueber die verſchiedenen Bedeutungen von juratus in Urkunden Théorie pag. 322. Couppey in den Mémoires de la société de Cherbourg 1838. p. 18 ſucht zu zeigen, daß in der Normandie wahre Geſchworne vorkamen. ſ. aber darüber unten zu §. 42. Ueber den alten Style de Normandie und die dort vorkommenden Jureurs als Art von Eideshelfer, in Revue de législation 1844. p. 47.

13) Leg. Rip. VII. Burgund VIII. I. Sal. LV. XXXII. 9. Guizot Cours d'histoire moderne vol. I. p. 358. Le Grand de Laleu p. 119.

14) Beweiſe in Théorie des loix politiques vol. IV. p. 200.

15) Leg Normannic. in Ludewig rel. VII. p. 282.

16) Merkw. Urk. aus dem 14ten Jahrh. in Le Grand de Laleu pag. 127—34. Am merkw. Lauriere glossaire du droit français. I. p. 285. II. p. 38. 249. und oben Note 12.

17) Ueber das Strafverfahren in der Feudalzeit gut Théorie des loix politiques. Paris 1844. vol IV. p. 24—29. 194—200.

18) Formul. Bignon. Nro. 12 Urkunden von 775 in Bouquet V. p. 734. Charta divis. à 806 in Baluz I. p. 444. Pardessus loi salique p. 632. Ueber ſpätere Fortdauer Thaumassiere anciennes cout. de Berry p. 30.

19) Montesquieu esprit des loix. XVIII. 26. Meyer esprit I. p. 323. Hallam geſch. Darſtellung I. S. 231. Mignet de la féodalité p. 58. Vorzüglich Théorie des loix politiques vol. IV. p. 204—209.

20) Am beſten dargeſtellt in Beaumanoir cout. de Beauvoisis

Beziehung war mit der Geſetzgebung Ludwigs des Heiligen [21]) eine neue Epoche entſtanden, indem, obwohl er zunächſt nur auf ſeinen Domänen die Kampfprobe, die freilich noch länger in der Normandie fortbeſtand [22]), abſchaffen konnte [23]), ſeine Vorſchrift doch bald, wenn auch nur allmählig, Einfluß auf die Gerichte äußerte und dem Zeugenbeweiſe den Vorzug verſchaffte, obwohl noch ſpät Beweiſe der Kampfprobe [24]) ſich finden [25]). Auch war Ludwigs Geſetzgebung dadurch von Bedeutung, daß er durch Begünſtigung der anfangs ſehr erſchwerten Berufung [26]) die Macht der Seigneurs erſchütterte [27]) und das königliche Anſehen und ſein Einwirkungsrecht befeſtigte. 5) Vorzüglich einflußreich wurde die Gründung

---

chap. 61 etc. und Erklärung in Noten zu Loisel instit. cout. II. p. 314—40.

21) Mignet de la féodalité des institutions de St. Louis, et de la législat. de ce prince. Paris 1822. Beugnot essai sur les institutions de St. Louis. Paris 1822.

22) Ueber den alten Coutumier de Normandie ſ. Couppey in den Mémoires de la société de Cherbourg 1835. p. 77. ſ. noch Helie I. p. 332.

23) Mignet p. 107.

24) Philipp der Schöne gab noch 1306 darüber eine ordonnance, abgedruckt in Lauriere in Noten zu Loisel instit. coutum. II. p. 320. und 1386 berathſchlagte noch das Parlament über einen Fall der Kampfprobe. ſ. Lauriere l. c. p. 329. Hallam I. S. 237. Gute Abh. in Brussel usage général des fiefs vol. II. p. 960—1002. Thaumassiere anc. cout. de Berry p 28. Ueber die Anſichten von Beaumanoir ſ. Beugnot in der Vorrede p. CXII. Vorzüglich belehrend iſt die praxis aurea Petri Jacobi Aurelianenis. Lugduni 1492. ſpäter oft gedruckt. ſ. Revue de législation 1844. p 431. Zu ſeiner Zeit (Anfang des 14. Jahrh.) galt die Probe noch. ſ. noch Hèlie p. 333.

25) Daß die Folter im Mittelalter in Frankreich auf keinen Fall allgemein vorkam, iſt gewiß. Helie I. p. 327.

26) Ueber die Geſchichte derſelben Le Grand de Laleu l. c. p. 59. Montesquieu XXVIII. cap. 28. Meyer esprit I. p. 452. III. 91. Hallam I. S. 232. Helie I. p. 308. Mignet p. 113. und Théorie des loix politiques IV. p. 201.

27) Vorzüglich durch das eingeführte Verwerfungsrecht gegen die gutsherrlichen Gerichte. ſ. Théorie des loix polit. IV. p. 288.

ſtändiger Gerichte [28]), nämlich der Parlamente, in welchen rechtsgelehrte Schöffen zu Gericht ſaßen, und bald dem römiſchen und canoniſchen Recht [29]) und der Praxis der geiſtlichen Gerichte einen Vorzug verſchafften, wodurch ein zwar auf beſſeren Beweisregeln und feſterer Ordnung beruhendes Verfahren ſich bildete, das jedoch immer mehr die Grundlagen des alten Verfahrens verdrängte; daher man ſchon früh von Anwendung der Folter [30]) und von dem geheimen Verfahren [31]) hört, und zwar vom letztern zuerſt bei der Information, da die Schlußverhandlung noch öffentlich blieb [32]). 6) Das Anklageverfahren blieb, ſo lange die germaniſche [33]) Grundlage fortdauerte, ſtehen; erſt als die Strafen ſtrenger und im öffentlichen Intereſſe gedroht wurden, vorzüglich aber als in den Parlamenten die canoniſche Praxis [34]) eindrang,

28) Seit 1302. Meyer esprit III. p. 147—167. Mignet p. 119. Ueber Geſchichte des Parlaments beſonders Beugnot in der Vorrede zu ſeiner Ausgabe: les Olim pag. XIV.

29) Bernardi de l'origine et des progrés de la législat. franc. p. 304. Mignet p. 174. Helie I. p. 446.

30) Ordonnance von 1254. Art. 22; häufig kann aber die Anordnung vor dem 15. Jahrh. nicht geweſen ſeyn. Théorie des loix polit. IV. p. 28. Nach Imberti inst. forens. lib. III. cap. XIV. iſt ſie ſchon häufiger. ſ. noch Bouteiller somme rural p. 228; es heißt dort mettre une personne à la gehenne.

31) Schon ordon. v. 1344 (recueil des ordon. II. p. 216) deutet darauf.

32) Bernardi de l'origine et des progrès p. 447.

33) Mignet p. 151. Etablissement de St. Louis II. 16.

34) Ueber Verbreitung des canon. Rechts Laferriere histoire du droit français vol. I. p. 219—64. Von den Practikern, deren Schriften beſonders auf Frankreich ſich bezogen oder dort Einfluß erhielten, ſind merkwürdig außer den ſchon oben in §. 14. Note 33. u. §. 16. Note 11. erwähnten und dem Werke von Petrus Jakobi (ſ. Note 24) noch Milaeus praxis crim. persequendi. Paris 1541. Imbert. institutiones forens. Galliae pene totius, quae moribus regitur. Paris 1535. Masuerii practica forensis. Paris 1519. und wichtig (wegen 16ten Jahrhundert und geſchichtl. Notizen) Ayrault l'ordre, formalité et instruction (ſ. oben §. 13. Note 1.). Ayrault war ſelbſt lieutenant criminel in Angers. Gut iſt noch Bavo (er war Präſident in Savoyen) theor. crimin. ad praxin forens. Camberi 1607.

mußte die Idee entſtehen, Verbrechen im Namen der Geſellſchaft anzuklagen, und hier nahm in Frankreich durch die Ausbildung der Staatsbehörde [35]), welche aus dem Kampf königlicher Gewalt mit der Macht der Parlamente hervorging, und den Regenten in den Gerichten vertreten ſollte, das Verfahren die eigenthümliche Richtung an, wornach der königliche Procurator als verpflichtet erſchien, Verbrechen von Amtswegen zu verfolgen und anzuklagen, während die Form des Verfahrens in der Art accuſatoriſch blieb, daß der Procurator als Ankläger auftrat, und das Verfahren zwiſchen ihm und dem Angeklagten verhandelt wurde. Die Form der inquestae (enquêtes) wurde allmählig die allgemeine, verdrängte das Anklageverfahren [36]) und führte bald auch zum Gebrauche der Folter [37]). Wenn auch ſchon die ordonnances von Philipp dem Schönen [38]), von Philipp VI. [39]) ꝛc. einzelne Vorſchriften über Strafverfahren enthalten, ſo dürfen doch vorzüglich als die Grundlagen des ſpäteren franzöſiſchen Verfahrens, wie es vor der Revolution galt, die ordonnance von Carl VI. von 1457, die von Carl VIII. 1493, Ludwig XII. von 1498, von Franz I. von 1522 (über Verwaltung der Strafrechtspflege durch lieutenants criminels), von Franz I. von 1539, von Carl IX. von 1563, Heinrich III. von 1579 angeſehen werden; insbeſondere iſt hier die unter Franz I. vom Kanzler Poyet bearbeitete ordonnance von 1539 [40]) einfluß-

---

35) Davon unten bei Geſchichte dieſer Anſtalt.

36) Helie I. p. 521.

37) Helie I. p. 543.

38) z. B. von 1304 (wichtig wegen der Formen der Anklage und Denunciation).

39) Vorzüglich von 1344, wegen der Informationen und Anklagen der Procuratoren.

40) Dupin observations sur plusieurs points de notre législation p. 18. Rey des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Paris 1826. 2 vol. vol. I. p. 244. Ueber das Verfahren nach dem Geſetze von 1539 Helie I. p. 616.

reich geworden, weil ſie das geheime Verfahren zur Regel machte, die Anwendung der Folter vermehrte [41]), und die Vertheidigung des Angeklagten ſehr beſchränkte. Die ordonnance criminelle von 1670 [42]) hatte zwar das Verdienſt, daß ſie manchen eingeſchlichenen Mißbräuchen, z. B. wegen leichtſinniger Anklage und wegen der Gefängniſſe, entgegenwirkte, durch das Syſtem der geſetzlichen Beweistheorie die Richter beſchränken wollte [43]), und die in den vorigen ordonnances enthaltenen Vorſchriften ſyſtematiſch ſammelte; allein die Strenge der Folter [44]) und das Geheimniß des Verfahrens raubten dem Geſetze allen Werth. Durch das Daſeyn der Staatsbehörde erhielt jedoch das franzöſiſche Verfahren eine andere Richtung [45]) als das deutſche. Die große politiſche und geiſtige Umwälzung in der Revolution mußte auch auf das Strafverfahren wirken, in welchem ſchon 1789 am 24. Auguſt die question préparatoire aufgehoben war. Die von den franzöſiſchen Strafpolitikern [46]) empfohlenen

---

41) Bornier conférence II. p. 298. Eine gute Zuſammenſtellung aller ſeit Ludwig dem Heiligen für Strafverfahren ergangenen Geſetze findet ſich in der Schrift: de la manière de poursuivre les crimes. Paris 1739. 2 vol.

42) Unter Ludwig XIV. Seguier, Lamoignon und Puſſort wurden zur Bearbeitung des Geſetzes gebraucht; ſehr brauchbar wegen der Anſichten der Commiſſion iſt Bornier conférence des ordonn. de Louis XIV. avec les anciennes ordonnances. Paris 1733. 2 vol. und Bornier procès-verbal des conferences tenues. Paris 1776. ſ. darüber Locré législation civile commerc. et crim. vol. I. p. 148—171.

43) Ueber den Geiſt derſelben Helie I. p. 649.

44) Helie I. p. 640.

45) Commentare über das ältere Recht ſ Rousseau de la Combe traité des matières crim. suivant l'ordonnance. Paris 1740. Boutaric explication des ordonnances. III vol. Paris 1743. Jousse traité de la justice crimin. de France. IV vol. Paris 1771. Serpillon Code criminel ou Comm. sur l'ordonnance. Lyon 1784. 2 vol. und die zuvor Note 42 angeführten Schriften. Rey des institutions vol. I. p. 257—72. Meyer esprit vol. V. p. 355.

46) Ueber Einfluß der franz. Strafpolitik ſ. meinen Aufſatz in der krit. Zeitſchr. für Geſetzgeb. u. R.-W. des Auslandes II. Thl. S. 417.

Einrichtungen des engliſchen Verfahrens ſtellten ſich nun den Reformatoren, die ſie freilich oft mehr nur oberflächlich kannten und die bei deren Einführung nicht gründlich zu Werke gingen, als die wünſchenswertheſten dar 47). Die Decrete vom 4., 6., 8., 11. Auguſt 1789 vernichteten die Folter, ſprachen höchſte Begünſtigung der Vertheidigung und Oeffentlichkeit des Verfahrens aus, und vorzüglich iſt das Decret vom 9. Oct. 1789 48) merkwürdig wegen der ſelbſt auf die Vorunterſuchung ausgedehnten Oeffentlichkeit, wegen des Schutzes der bürgerlichen Freiheit und der Vertheidigung. Die Decrete vom 1. Januar, 1. Mai 1790, 20. und 21. Sept. 1791 organiſirten die Gerichte, und das Decret vom 29. Sept. 1791 gründete zuerſt das Schwurgericht 49). Das Decret vom 19. Juli 1791 organiſirte das Verfahren und die Zuſtändigkeit der Zuchtpolizeigerichte 50), und das Decret vom 27. Ventoſe Jahr VIII. Tit. IV. die Strafgerichte 51). Die eigentliche Strafproceßordnung wurde die vom 3. Brumaire Jahr IV 52); ſie iſt eigentlich die Grundlage des ſpäteren Geſetzes. In mancher Hinſicht, nämlich durch die größere Beſchränkung des Unterſuchungsrichters, durch Anordnung von Anklaggeſchwornen, durch ſtrenge Wachſamkeit über Beobachtung der Formen, iſt dies Geſetzbuch mehr auf den Schutz der An-

47) Ueber den damaligen Kampf der Anſichten **Helie I. p. 677.**

48) **Rondonneau collection générale vol. I. p. 33.**

49) Ueber den Geiſt dieſer Organiſationen **Laferriere histoire du droit français vol. II. p. 52. Helie I. p. 682**

50) Einzelne merkwürdige Geſetze über Strafverfahren ſind noch: Geſetz vom 22. Vendem. Jahr IV über Verhaftungen, vom 17. Germinal VIII über Koſten des Verfahrens.

51) Ueber Fehler der damaligen Geſetzgebung ſ. **Locré l. c. vol. I. p. 196.**

52) Eine gute Sammlung aller in der Revolution erſchienenen Decrete über Strafverfahren iſt enthalten in der Schrift: **Code des délits et des peines. Paris l'an IX (1801) 2 vol** ſ. über den Geiſt dieſes Geſetzes vom Brumaire: **Rey l. c. I p. 272** und am beſten **Helie I. p. 686.**

geſchuldigten berechnet, und conſequenter als der geltende Code, aber tadelnswürdig wegen der großen Zahl von Formalitäten und Nichtigkeiten, wegen unpaſſender Beſetzung des Schwurgerichts, wegen der Menge der Fragen, die an das Schwurgericht geſtellt wurden und daher leicht die Geſchwornen irre führten. Im Jahr 1801 wurde eine Commiſſion zur Bearbeitung eines neuen Entwurfs ernannt [53]), der unter dem Namen Code criminel vorgelegt wurde und worüber 1804 [54]) die Berathungen begannen [55]). Der Entwurf wurde aber nicht weiter berückſichtigt. Erſt 1808 begannen neue Berathungen [56]) über die Vorfrage [57]), ob das Schwurgericht beibehalten werden ſollte, und nachdem dieſe Frage bejahend entſchieden war, wurde der neue Entwurf berathen [58]), worauf der jetzige Code d'instruction vom 17. Nov. 1808 zu Stande kam [59]); derſelbe verbeſſert zwar manches an dem Geſetzbuch vom 3. Brumaire, er hat Einfachheit der Stellung der Fragen an das Schwurgericht, die Möglichkeit, die Fehler und Irrthümer der gefällten Urtheile des Schwurgerichts zu verbeſſern, eingeführt und die Zahl der Nichtigkeiten ſehr beſchränkt; überall aber zeigt ſich die veränderte politiſche Lage des Staats [60]), und die kluge Berechnung des Herrſchers,

53) Beſtehend aus Viellard, Target, Oudard, Treilhard, Blondel. ſ. Locré l. c. p. 204.

54) Merkw. ſind hier 14 Präjudicialfragen, auf deren Beantwortung Napoleon beſtand. Locré p. 217.

55) Die intereſſanten Verhandlungen ſ. in Locré vol. XXIV.

56) Abgedruckt in Locré vol. 24. p. 576 etc.

57) Merkw. iſt auch (Locré XXIV. p. 598) ein von Napoleon ſelbſt vorgelegter Entwurf.

58) Berathungen finden ſich in Locré législation civ et commerciale. vol. XXV—XXVIII.

59) Unter dem Titel: Code d'instruction criminelle. Ausgabe, wo die motifs exposés vorkommen in Paris 1809. Die Mitglieder der Commiſſion waren Treilhard, Réal, Faure, Oudard; die beſte Ausgabe iſt: Code d'instruction crim. annoté des dispositions et décisions de la législation et de la jurisprud. Paris 1817.

60) Neues Archiv des Criminalr. III. Thl. Nro. 27.

der die alten freiſinnigen, dem Volke theuer gewordenen Einrichtungen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und das Schwurgericht beibehalten, jedoch ſo einrichten wollte [61]), daß die Formen bleiben, der Sache nach aber die Einrichtung den Planen der neuen, gegen manche Kämpfe erſt feſt zu gründenden, Herrſchaft nicht ſchaden könnte. So iſt überall der Einfluß der Regierung auf Beſetzung des Schwurgerichts [62]) erſichtlich; die Staatsbehörde erſcheint als eine von der Regierung zu ſehr abhängige, mit ausgedehnten Befugniſſen, die ſelbſt in das Gebiet des Unterſuchungsrichters eingreifen, verſehene, der Unſchuld leicht bedrohliche und ſcheinbar doch wieder unpartheiiſch auftretende Macht [63]); die Lückenhaftigkeit des Geſetzes, vorzüglich in Bezug auf die Vorunterſuchung [64]), begünſtigt die Willführ der Beamten; durch die Aufhebung der Anklageſchwornen und durch die Art, auf welche die Vorunterſuchung geführt wird, iſt der bürgerlichen Freiheit manche Schutzwehr entzogen. Ebenſo iſt dieſe Freiheit durch die Vorſchriften über Verhaftung gefährdet [65]) und die Rechte der Vertheidigung ſind ungerecht beſchränkt. Noch ſchlimmer iſt es, daß eine zu nachſichtige, vom Caſſationshofe gebilligte Praxis auch über ſo viele von den zum Beſten bürgerlicher Freiheit vorgeſchriebenen Formen leicht [66]) ſich hinwegſetzt [67]). — Der franzöſiſche Code iſt in

---

61) Meyer esprit V. p. 466.

62) Berenger de la justice criminelle p. 111.

63) ſ. unten über die Staatsbehörde und meinen Aufſatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1838. S. 186.

64) Insbeſondere wegen der Befugniſſe der verſchiedenen Beamten. ſ. meinen Aufſatz in der von mir herausgegebenen krit. Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtswiſſ. des Auslandes I. Bd. Nro. 20. II. Bd. Nro. 6. und über die Fehler des Code d'instruction meinen Aufſatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. S. 15. Lacuisine de l'administration de la justice crimin. en France p. 130.

65) Golbery in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. V. Nro. 13.

66) Dies zeigt Legraverend in ſeinem Werke: des lacunes et des besoins de la législation française. Paris 1814. 2 vol. Ueber den Charakter des Code d'instr. Helie I. p 694—98.

67) Zur Literatur des franzöſiſchen Verfahrens: Code criminel

Frankreich ſelbſt durch mehrere Geſetze verändert worden. Im Jahr 1827 verbeſſerte ein Geſetz [68]) die Bildung des Ge-

---

avec instructions par Dufour. 2 vol. Paris 1810. Pigeau Cours élémentaire du Code pénal et du Code d'instruction. Paris 1818. (nouv. édit.). Berriat St. Prix Cours de droit criminel. Grénoble 1817, nouv. édit. 1822. Corps de droit criminel ou recueil complet et par ordre des matières des Codes d'inctruction crim. et pénal. Par Mars. Paris 1821. 2 vol. Legraverend traité de la législation criminelle en France. 2 vol. Paris 1816, nouv. édit. 1823. Carnot le Code d'instruction et le Code pénal mises en harmonie avec la charte. Paris 1819. Carnot instruction criminelle considérée dans ses rapports géneraux et particuliers. Paris 1812, 2 vol. et 3. vol. 1817. Bérenger de la justice criminelle en France. Paris 1818. Dupin les loix criminelles en traités de la collection. Paris 1821. 2 vol. Dupin observations sur plusieurs points importants de notre législation crim. Paris 1821. Bavoux leçons préliminaires sur le Code pénal. Paris 1820. Cottu de l'administration de la justice crim. en Angleterre. Paris 1820. Marcel de Serres Manuel de cours d'assises ou examen de la procédure par Jurès. Paris 1823. 3 vol. Légraverend des lacunes et des besoins de la législation française. Paris 1824. 2 vol. v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. 2 Thle. (2ter Theil in beſonderer Beziehung auf Frankreich). Gießen 1824. Taillandier les loix pénales de la France et d'Angleterre. Paris 1825. Rey des instit. judic. de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Paris 1826. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. Paris 1825. 3 vol. Rauter traité théorique et pratique du droit criminel français. Paris 1836. 2 vol. Morin dictionaire du droit criminel. Paris 1842. Lacuisine de l'administration de la justice crim. Paris 1841. Gute Darſtellungen des franzöſ. Verfahrens: Duverger manuel des juges d'instruction. Paris, 2 vol. 1840, neue Ausg. 1844. Massabiau manuel du procureur du Roi. 3 vol. Paris 1844. Viele Erörterungen über das franzöſ. Strafverfahren in A. Dalloz dictionnaire raisonné de législation, doctrine et jurisprudence. Paris 1844. 10 vol. unter den einzelnen Worten. ſ. noch von den neueſten Werken: Traité du droit criminel appliqué aux actions publique et privée par A. F. le Sellyer. Paris 1844. I—VI. vol. und Faustin Helie traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction crim. Paris 1845; bis jetzt ein Band. Intereſſante Abhandlungen über einzelne Punkte finden ſich in der Revue étrangère par Foelix (ſeit 1834), in der Revue de législation par Wolowski (ſeit 1835) und in dem Journal du droit criminel par Morin. Paris, jährlich 12 Hefte.

ſchwornengerichts. Durch das Geſetz von 1831 [69]) wurde das Verhältniß des Aſſiſenhofes umgeſtaltet. Da die Vorſchrift des Code, nach welcher in gewiſſen Fällen die Aſſiſenrichter ſelbſt über die Thatfragen entſcheiden durften, aufgehoben wurde, ſo glaubte man (unpaſſend genug [70])), daß man die Zahl der Aſſiſenrichter auf drei beſchränken könne. Zugleich wurde die zur Verurtheilung nothwendige Zahl der Stimmen der Geſchwornen auf 8 geſetzt. — Durch das Geſetz vom 28. April 1832 erhielten die Geſchwornen eine größere Bedeutung, da es von ihnen abhängt [71]), auch auf die Art der Strafe, welche die Richter erkennen müſſen, einzuwirken, während zugleich die Natur des Geſchwornengerichts dadurch verändert wurde [72]). Vorzüglich wurde das, durch vorübergehende beklagenswerthe Ereigniſſe veranlaßte Geſetz vom 9. Sept. 1835 einflußreich, indem es für Staatsverbrechen eine bedenkliche Ausnahmsrechtspflege begründete, ein ſtrengeres Ungehorſamsverfahren einführte, mit einfacher Stimmenmehrheit der Geſchwornen ſich begnügte, und durch die Einführung einer geheimen Abſtimmung der Geſchwornen leicht die Eilfertigkeit und Ungründlichkeit der Urtheilsfällung veranlaßt.

§. 21.

Ausbildung des engliſchen Straverfahrens.

Das engliſche Strafverfahren in ſeiner älteſten uns bekannten Geſtalt theilt

68) Vom 2. Mai 1827.

69) Vom 4. März 1831. Verhandlungen, abgedruckt in Locré législation vol. 28. p. 257 etc.

70) Ueber die Nachtheile unten bei der Gerichtsverfaſſung.

71) Indem nach Art. 36 an das Schwurgericht die Frage über Daſeyn mildernder Umſtände geſtellt werden muß, und im Falle der Bejahung die Richter ermächtigt ſind, eine mildere Strafe eintreten zu laſſen.

72) Ueber den Einfluß auf die Rechtſprechung, meine Schrift über die Fortbildung der Strafgeſetzgebung I. S. 112, II. S. 246.

I. mit dem altgermaniſchen das Grundmerkmal der Trennung richterlicher Gewalt von der vollziehenden und anordnenden, und zwar ſo, daß nur im Volksgerichte vom Volke ſelbſt das Urtheil gefällt wurde [1]). Im Zuſammenhange mit den Volksgerichten ſteht die mit der alten deutſchen Gauverfaſſung zuſammenſtimmende Abtheilung [2]) in **Shyres** (Grafſchaften), die wieder in **hundredas**, **centurias** [3]) und **decanias** [4]) zerfielen, von denen jede Abtheilung ihr eigenes Gericht hatte. Ob die Straſſachen nur in den großen Grafſchaftsgerichten [5]), oder in den Gerichten der **Hundreda** [6])

---

1) Zwar werden öfter 12 Richter erwähnt. **Leg. Ethelberti in Wilkins leg. p. 117. Senatus consuit de monticulis Walliae in Wilkins p 125.** ſ. auch Millar geſchichtl. Entw. der engl. Staatsverf. (überſetzt von Schmid) I. S. 125 not. und Philipps Geſchichte des angelſächſiſchen Rechts S. 166. Wichtige Spur der Schöffen ſ. in **legibus Walliae (edit. Wotton) p. 121.** ſ. noch Biener Beiträge zur Geſch. des Inquiſitionsproceſſes S. 244. **Spence inquiry into the origin of the laws. Lond. 1826. p. 448.** Philipps engl. Reichs- u. Rechtsgeſchichte II. S. 63. 67. 286. Grimm Rechtsalterth. S. 778. **Palgrave the rise and progress of the english common-wealth. London 1832. 2 vol.** (wo aus den Quellen die Geſchichte der Gerichtseinrichtungen mitgetheilt iſt).

2) Nach Ingulph (Auszug in **Speimann glossar. p. 504**) ſoll die Abtheilung erſt von K. Alfred herſtammen. Allein ſchon früher kommt die Anordnung vor **Leg. Inae cap. 36. 39. (in Wilkins p. 20). Leg. Cnuti (in Wilkins p. 136).** ſ. noch Hallam geſchichtl. Darſtellung von Europa (überſetzt von Halem) II. S. 166. Philipps S. 78. Aehnlich der **hundreda** kommt in den alt-britiſchen Geſetzen die **cantreda** vor. **Spelmann gloss. p. 114.** Beſonders wichtig ſind die **leges Walliae Hoell boni p. 3. p. 157. 178.** Die **cantreda (hundred)** war in **conotas** getheilt **Leges Walliae p. 446.** ſ. Bemerkungen von **Wotton ad leg. Wall. p. 4** in Note. ſ. noch **Crapp history of english law. Lond. 1829. p. 23. Palgrave l. c. p. 35.** ſ. noch Gaupp die germaniſchen Anſiedlungen S. 549.

3) **Spelmann gloss. p. 131. 302.** ſ. eigene Meinung in Millar a. O. S. 315

4) Sachſe hiſtor. Grundlagen des deutſchen Staatslebens S. 251. 553. Ueber die lange Fortdauer dieſes Syſtems ſ. **Houard traité IV. pag. 28.**

5) Dafür ſpricht z. B **lex Henrici I. in Wilkins p. 248.** ſ. noch Waitz S. 252.

entſchieden wurden, iſt zweifelhaft. Was bei den übrigen germaniſchen Völkern der Graf (comes) war, war bei den Angelſachſen der shiregerefa [7]), schirman, gerefa [8]), auch eorl [9]), welcher jene Gewalt ausübte, die ſonſt der comes hatte, nämlich Leitung der Gerichte und Vollſtreckung des Urtheils.

II. In keinem Lande hat das germaniſche, eine Ergänzung und Fortſetzung der Familienbürgſchaft enthaltende [10]), Syſtem der Geſammtbürgſchaft [11]) einen ſo tiefen Einfluß auf die Gerichtsverhältniſſe geäußert, als in England. Nachdem im Laufe der Zeit dies ſchon in den hundreden gelegene Syſtem [12]) in das Syſtem der frankpledge [13]) und des friborg [14]) als eine Friedensbürgſchaft ausgebildet wurde, war jede engere Verbindung verantwortlich wegen der Uebertretungen, die von ihren Mitgliedern verübt wurden, und zwar verpflichtet, zur Verfolgung der Uebertreter mitzuwirken, die Uebelthäter vor Gericht zu ſtellen, und bei Unter=

---

6) ſ. Stellen in Philipps S. 170. Wichtig Dugdale orig. judiciales cap. 11—14.

7) Philipps S. 78.

8) Philipps de re judic. Anglo Sax. p. 12.

9) Ueber Verh. von dux, comes, eorl ſ. Spelmann gloss. pag. 190. 195.

10) Meine Grundſätze des deutſchen Privatrechts 6te Aufl. §. 120. Waitz deutſche Verfaſſungsgeſchichte S. 227.

11) Meine Grundſätze a. O. 6te Aufl. I. S. 332. Philipps a. O. S. 98. Feuerbach de universali fidejussion quam Gesammtburgschaft voc. Norimb. 1826. ſ. aber Rogge Gerichtsweſen S. 25. Palgrave rise and progress of the english common wealth vol. I. cap. 6. vol. II. p. CXX. Unger die altdeutſche Gerichtsverf. S. 37. Sachſe hiſtor. Grundlagen S. 537—40. 550.

12) Houard coutum. Anglo-Norm. I. p. 229. III. 86. 248. IV. p. 48. Houard anciennes loix II. p. 124. Millar a. O. S. 113. 122. Hallam II. S. 17. Wilda Strafrecht S. 70.

13) Erklärung in Bracton de legibus Angl. lib. III. c. 10. Andere Erklärungen in Waitz Verfaſſungsgeſch. S. 229—256.

14) Leg. Eduardi conf. c. 20. 22. Spelmann glossar. p. 248. Feuerbach diss. p. 51.

laſſung dieſer Pflicht ſelbſt für den Schaden zu haften. Damit hing gewiß die Pflicht der **friborgs**, von denen mehrere ſelbſt wieder eine größere Friedensbürgſchaft bildeten, zuſammen, in ihren Verſammlungen die Entdeckung der Verbrechen zu erleichtern; woraus man ſpätere Einrichtungen ſich leicht erklären kann [15].

III. Eine Grundidee war Erhaltung und Schutz des Friedens durch den König [16] und ſeine Beamte [17], daher jedes größere Verbrechen als ein Friedensbruch galt, und daran ſich die Anſicht reihte, daß jeder nur ſo lange, als er den Geſetzen gemäß lebte und auf Vorladungen Recht nahm, Frieden genoß, dann aber, wenn er, wegen Beſchuldigungen vorgeladen, die Erſcheinung weigerte, außer Frieden (Geſetz) ſich ſetzte, und ſo als **utlagarius** galt [18].

IV. Das allgemeinſte, ans der lebendig wirkenden Einrichtung der Familien- und Geſammtbürgſchaft erklärbare, ſchon bei den alten Britten häufig angewendete, Mittel [19] der Reinigung gegen die Anklage war das der Eideshelfer, deren Zahl verſchieden war [20], wo auch die dem nordiſchen Rechte bekannte Anſicht vorkommt, daß aus den Genoſſen des

---

15) Waitz S. 248.

16) **Foedus Eadwerd in Wilkins p. 54. Athelstani in Wilkins p. 63. Leges Eduardi 12. 30. 31.** ſ. noch Philipps S. 79. und Wilda Strafrecht der Germanen S. 253.

17) **Pax Vicecomitis in Bracton lib. III. c. 24. nro. 2.**

18) **Spelmann gloss. h. v.** Ueber die Idee des Friedensbruchs ſ. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeſch. II. S. 252.

19) Schon in den (angeblich 400 Jahre vor Chriſtus gegebenen) Geſetzen der alten Cambern (ſ. **the ancient laws of Cambria [Lond. 1823] p 48. 58. 61. 75. 86.**) kommen Mitſchwörende vor. — Umſtändliche Nachweiſung über Eideshelfer in **leges Walliae** (im 15ten Jahrhundert geſammelt) Ausg. von **Wotton. London 1730. p. 115. 134. Palgrave I. p. 119.**

20) Philipps S. 184. Ueber Urſprung der **compurgatores** in England ſ. **Spence inquiry p. 464 etc Crabb history p. 28.** und Philipps engl. Rechtsgeſch. II. S. 260 ꝛc.

Angeklagten der Ankläger die Schwurpflichtigen wählte [21]). Das juramentum patriae in den walliſchen Geſetzen iſt unabhängig von dem Eide der compurgatores, und deutet mehr auf einen Richtereid [22]).

V. Nicht weniger häufig kamen Ordalien [23]) der Waſſer- oder Eiſenprobe (auch mit Arten, die nur den Angelſachſen eigenthümlich waren [24])) vor, und zwar in der Regel mit dem Wahlrechte des Angeklagten, jedoch auch oft ohne dasſelbe [25]). Der Stand des Angeklagten entſchied über die Art des Ordale [26]).

VI. Der gerichtliche Kampf als Reinigungsmittel kommt aber erſt ſeit Wilhelm dem Eroberer in England vor [27]); iſt daher durch normänniſche Gebräuche veranlaßt, wie denn überhaupt ſeit Wilhelm eine große Uebereinſtimmung zwiſchen den normänniſchen und engliſchen Vorſchriften ſich findet, und das altengliſche Recht erſchüttert erſcheint [28]). Der gerichtliche Kampf faßte bald ſolche Wurzel, daß er auch neben der ſpäter entſtandenen Einrichtung des Schwurgerichts fortdauerte [29]),

---

21) Leg. Lothar. et Eadric. 5. Athelstan. I. 9.

22) Leges Walliae (edit. Wotton) p. 190 und vorzügl. p. 353.

23) Spelmann gloss. p. 435. Leg. Eduard. 3. Athelstan. I. 2. 23. Leg. Inae 77. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeſchichte II. S. 276.

24) z. B. Corsned. leg. Athel. reg. in Wilkins p. 117. Grupen observ. p. 62.

25) Leg. Eduardi 3.

26) Glanvilla in Houard traité I. p. 525.

27) Leg. Guilelm. conq. in Wilkins p. 218. und die Chronik darüber in Wilkins p. 288. ſ. jedoch Meyer esprit. vol. I. p. 339. ſ. vorzüglich Palgrave I. p. 219.

28) Daher iſt auch die Sammlung der normänniſchen Coutumes wichtig; ſ. oben §. 20. Note 4.

29) Glanvilla in Houard traité I. p. 557. Fleta in Houard III. p. 109. Miror of justice in Houard IV. p. 619. ſ. noch regia majestas (zwar ſchottiſch) in Houard II. p. 233. und noch Houard anciennes loix des François II. p. 148. Crabb history of the english law p. 47. Philipps engl. Rechtsgeſch. II. S. 280. und Biener S. 252.

und der Angeklagte die Wahl hatte, ob er durch Kampf oder Schwurgericht gerichtet ſeyn wollte [30]).

VII. Von der nachmaligen Einrichtung des Schwurgerichts laſſen ſich in der angelſächſiſchen Zeit keine zuverläſſigen Spuren nachweiſen [31]). Aus den Elementen alter angelſächſiſcher Volksfreiheit im Kampfe mit einer ſchnell wachſenden gewaltigen Lehensherrſchaft ſeit Wilhelm dem Eroberer, aus den Verhältniſſen der alten **Curia regis**, und durch eine Miſchung angelſächſiſcher und normänniſcher Gebräuche entſtanden nun neue Grundformen.

I. Aus der ſchon frühen Sitte [32]), daß der König mit ſeinen Räthen in gewiſſen Fällen Gericht hielt, entſtand in der Lehensherrſchaft leicht die **aula regis** [33]), welche da, wo ſich der König eben aufhielt, gehalten, anfangs vom Könige ſelbſt, bald aber von dem angeſtellten Stellvertreter des Königs, dem Oberrichter (**justitiarius capitalis** [34])) vorgeſeſſen, und, wie es ſcheint, für die Mehrzahl der Fälle zuſtändig war. Seit der Zeit, als das Gericht einen bleibenden Sitz in London erhielt [35]), ſtieg ſein Einfluß, durch welchen es nach und nach ſeine Gerichtsbarkeit ſo weit ausdehnte, daß es endlich als das einzige Gericht galt, in dem alle Rechts-

---

30) Bractnn (ſchrieb unter Heinrich III.) de legib. et consuetud. Angl. lib. III. de cornna cap. 21.

31) ſ. unten bei Geſchichte des Schwurgerichts.

32) Leg. Athelstan. II. 3. Leg. Cnuti II. 16. Palgrave I. p. 278.

33) Ueber die Geſchichte ſ. Madnx history and antiquities of the exchequer of the Kings of England. Im Anhang der dialngues cnncerning the exchequer (aus den Zeiten Heinrichs II.). Lond. 1769. 2 vnl. und Madnx ancient dialngue cnncerning the exchequer published frnm twn Manuscripts called the black bnnk and red bnnk 1758; ſ. noch Hallam a. O. II. S. 228. Millar II. S. 79. Dugdale orig. judic. cap. 17. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeſchichte II. S. 60. Biener S. 240.

34) Geſchichte in Spelmann gloss. voce: justitiarius capitalis.

35) Magna charta c. 17.

punkte entſchieden wurden, und ſich in drei Gerichte zerſplitterte, von welchen das der Kings bench das ordentliche Strafgericht wurde [36]. Begreiflich iſt es, wie dadurch die alten Grafſchafts=Gerichte ihr Anſehen verloren; allein in den Verſammlungen, die die Beamten des Königs hielten [37], dauerte die Einrichtung einigermaßen fort, und gab wieder Veranlaſſung zu neuen Einrichtungen, nämlich zu der der herumreiſenden Richter und der der Aſſiſen, und zu den Vierteljahrsſitzungen der Friedensrichter. Die Beſchwerlichkeiten, alle Fälle vor dem Gerichte in London verhandeln zu laſſen, führten dazu (ſeit Heinrich II.), von dem königlichen Hofe Richter abzuordnen, die in den Grafſchaften herumreisten, und dort Gericht hielten [38] (judices itinerantes, oder in eyre [39]). Dieſe Richter, welche von hundred zu hundred reisten, zogen die Schöffen derſelben bei [40], dieſe mußten dann auf ihren Eid die Wahrheit über das, worüber ſie die judices befragten, angeben, insbeſondere diejenigen bezeichnen, welche durch mala fama ſolcher Verbrechen beſchuldigt wurden, welche vor die Curia gehörten. Aus den alten Volksgerichten entſtanden die Aſſiſen [41]. Ueberall, wo nicht durch Gottesurtheil [42],

---

36) Millar II. S. 199. Meyer esprit, origine etc. vol. II. p. 144. Hallam S. 231.

37) Wichtig Miror of justice in Houard IV. p. 482.

38) Reeves history of the english law I. p. 52. Spelmann gloss. p. 320. 334. Houard traité II. p. 7. Houard anciennes loix II. p. 289. 581. Meyer esprit II. p. 132. Hallam S. 230. Palgrave I. p. 293.

39) Ueber die Einrichtung ſ. Glanvilla in Houard I. p. 503. Fleta in Houard III. p. 48 Miror of justice in Houard IV. p. 665. Dugdale origin. jud. cap. 20. Hale history of the common law (neue Ausg. von Runnington) p. 170. Biener S. 242. Von Schottland ſ. Houard II. p. 7.

40) Rintel von der Jury. Münſter 1844. S. 69.

41) Zwar häufig ſoviel als curia (ſ. auch leg. Normannor. lib. II. cap. 57), aber eben ſo oft mit Bedeutung von Verſammlung, oder statutum, oder ſoviel als breve; ſ. Spelmann glossar. p. 47. Auch häufig ſoviel als Geſchwornen=Gericht; ſ. Littleton in Houard anciennes

ſondern durch Richterausſpruch entſchieden wurde, ſcheint für das Gericht der Name Aſſiſe gewöhnlich geworden zu ſeyn, und zwar anfangs in bürgerlichen Sachen bei Streitigkeiten über Grundeigenthum [43]) durch Beiziehung rechtlicher Männer in vicineto [44]) und erſt ſeit Heinrich III. in Strafſachen in der Art angewendet, daß die jurati über alle vorkommenden Thatfragen entſchieden [45]).

II. Ueberall tritt im engliſchen Strafrechte die Grundidee hervor, daß durch das Verbrechen der Frieden des Königs gebrochen werde [46]). Daraus erklärt es ſich auch, warum wegen felonie, auch wenn der durch das Verbrechen Verletzte oder ſeine Verwandten nicht als Ankläger auftreten, im Namen des Königs die Anklage erhoben werden darf [47]); daher unterſcheidet man überall, ob ein certus accusator auftritt, oder nicht [48]), und ſchon früh bemerkt man ein Vorladen gewiſſer

---

loix I. p. 304. und dazu Houard p. 307. In den établissements et assises de l'échiquier de Normandie par Marnier, Paris 1839. p 22, kommt assise mit den jureurs vor; aber dieſe waren keine heutigen Geſchwornen.

42) Daher heißt es auch: Henricus II. ad duelli asperitatem auferendam assisias instituit. Chronik in Houard anciennes loix II. p. 286.

43) Glanvilla in Houard traité I. p. 413. 522. Meyer esprit etc. vol. II. p. 178. Biener S. 256. Philipps engl. Rechtsgeſchichte II. S. 130.

44) Nach Glanvilla in Houard I. p. 413 heißt es: decurrendum erit ad vicinetum; ſ. noch Proſch die Rechte der Nachbarn. Schwerin 1826 S. 37.

45) Unten bei der Geſchichte des Schwurgerichts. Es wird ſich ergeben, daß da, wo unter Heinrich II. von jurata patriae geredet wird, die Anklagsgeſchwornen gemeint ſind. ſ. vorläufig Bracton de legibus Angl. lib. III. de corona cap. 22. Meyer esprit, origine. II. pag. 176—186.

46) Fleta in Houard III. p. 50. sunt crimina aliquantulum minora, eo quod et quamvis regem ipsum in parte tangunt propter pacem suam infractam. Miror of justice in Houard IV. p. 555.

47) Fleta in Houard III. p. 114.

48) Regia majestas in Houard II. p. 229. Glanvilla in Houard I. p. 573.

Digitized by Google

Perſonen de suspicione mali [49]). Die Form des Anklageverfahrens iſt aber dabei immer im Intereſſe des Schutzes bürgerlicher Freiheit die regelmäßige [50]) geblieben [51]), und wenn ſich in England nicht, wie man es erwarten ſollte [52]), eine Staatsbehörde ausbildete, ſo muß der Grund wohl darin geſucht werden, daß ſo viele andere Beamte, z. B. Friedensrichter [53]), coroners und andere entſtanden, welche als Bewahrer des Friedens hinreichend über die Verbrecher wachten und den Frieden ſchützten, und daß aus der Geſammtbürgſchaft Einrichtungen hervorgingen, welche am beſten die Entdeckung der Verbrechen erleichterten, und insbeſondere das Anklage-Schwurgericht die Entdeckung und Verfolgung Schuldiger verbürgte.

III. Dies alte, in keinem Lande ſo lange als in England erhaltene, Syſtem der Geſammtbürgſchaft erklärt, wie die fama publica [54]) als eine Art der Anklage, und daraus eine Art der Eröffnung des Strafverfahrens auf presentment [55]) entſtand, indem bei den großen Verſammlungen der wandernden Richter und wohl auch des vicecomes (Sheriff) in jeder Cent gewiſſe Perſonen auf ihren Eid diejenigen angaben, welche in der Cent im Verdacht der Verübung eines Verbrechens ſtanden [56]), woraus allmählig die magnae inqui-

---

49) Urkunden in Houard III. p. 45

50) Britton in Houard IV. p. 69.

51) Ueber Verſuche der ſtrengeren Einſchreitung Meyer esprit II. pag. 229.

52) Unten davon bei Geſchichte der Staatsbehörde und des Unterſuchungsverfahrens; ſ. vorläufig Rey des institut. judic. II. p. 181.

53) Unten davon bei Geſchichte der Gerichtsverfaſſung.

54) Glanvilla lib. XIV. c. 1. in Houard traité I. p 573.

55) So heißt die Erklärung des großen Schwurgerichts, wenn es ohne vorhergegangene Anklage Jemanden in den Stand der Anklage verſetzt. Hawkins treatise vol. II. p. 287. Blackstone Com. IV. chap. 23.

56) Fleta in Houard traité III. p. 45; ſ. auch p. 79. Vorzüglich Bracton de legibus et cons. Angl. lib. IV. de corona cap. I. p. 16. Biener S. 267. Crabb history p. 32.

Digitized by Google

sitiones (**Grand inquest.** [57]) und daraus das ſogenannte große Schwurgericht (Anklage-Schwurgericht, in den Urkunden **jurata patriae** genannt) entſtand, deſſen Stimme gleichſam als Stimme der Grafſchaft, die den Schuldigen anklagte, galt [58]. Damit im Zuſammenhange ſteht die Anſicht, daß die ganze Nation bei gewiſſen Verbrechen intereſſirt, und daher verpflichtet iſt, zur Entdeckung der Verbrechen mitzuwirken; daher erklärt ſich die Pflicht der Gemeinde, Frevel anzuzeigen, und die Pflicht der Cent [59] und jedes Einzelnen, dem Geſchrei, wenn es auf gewiſſe Art erhoben wird, zu folgen, um den Verbrecher zu entdecken [60], **hutesium levare** (**hy and cry** [61]); daher gilt noch jetzt die Pflicht jedes Bürgers, bei gewiſſen Verbrechen den Verbrecher ſelbſt zu verhaften [62].

IV. Wenn auf dieſe Art der Staat überall geſichert erſcheint, in ſofern es auf Verfolgung von Verbrechen ankommt, ſo iſt auf der andern Seite in keinem Lande die Beſorgniß ſo groß, durch ein Strafverfahren die bürgerliche und individuelle Freiheit zu verletzen, daher Alles auf den Schutz derſelben berechnet iſt, und die Nation lebhaften Antheil an dem Schickſale des Angeklagten nimmt; daraus erklärt ſich die unbedingte, ſelbſt auf die Vorunterſuchung regelmäßig ſich erſtreckende Oeffentlichkeit des engliſchen Strafverfahrens [63];

---

57) Merkw. Codex leg. Normann. (in Ludewig rel. MS. vol. VII. p. 280).

58) Millar a. O. II. S. 228. Meyer esprit vol. II. p. 219—226.

59) Miror of justice in Houard IV. p. 485.

60) Miror of justice in Houard IV. p. 516. Fleta in Houard III. p. 75. Vorzüglich Bracton de legib. Angl. lib. III. de corona cap. 10; es iſt dies das normanniſche haro, ſ Codex leg. Norm. in Ludewig VII. p. 258. ſ. oben §. 15. Note 72.

61) Houard anc loix des François II. p. 124—133 Hawkins treatise II. p. 117. Rey des institut. vol. II. p. 325.

62) Hawkins treatise II. p. 115.

63) Rey des institutions judiciaires II. p. 335; ſ. noch Cottu de l'administration p. 35; ſ. jedoch Beſchorner Grundzüge eines Gemeinweſens, Beleuchtung der engl. Staatsverfaſſung. I. S. 294.

daher ſtammt die Rückſicht, daß der Verbrecher durchaus nicht mit Haß oder Härte verfolgt, vielmehr mit Theilnahme behandelt werde [64]; daraus darf man jene faſt kleinliche Angſt erklären, daß keine geſetzliche Form verletzt, und daß im Falle der Verletzung lieber das Verfahren vernichtet werde.

V. Mit Unrecht würde man das engliſche Strafverfahren als ein ſchon frühe auf den Schutz der Angeklagten, wie dies in ſeiner heutigen Geſtalt vorkommt, berechnetes Verfahren betrachten, da vielmehr die Geſchichte lehrt [65], daß nur langſam und nach vielen Kämpfen des Volks mit der Krone die heutigen Formen ausgebildet wurden, und allmählig durch Zugeſtändniſſe der Könige oder durch die Macht der Umſtände die freiſinnige Richtung des engliſchen Strafverfahrens gegründet wurde. Wenn auch im Allgemeinen im ordentlichen Gange bei gewöhnlichen Verbrechen der Grundſatz, die bürgerliche Freiheit zu ſchützen, galt, und die engliſchen Richter daher jeden Zwang zum Geſtändniſſe [66], daher auch die Anwendung der Folter mißbilligten [67], ſo bemerkt man doch leicht den Zuſammenhang des Zuſtandes des engliſchen Strafverfahrens mit den politiſchen Schickſalen Englands [68]. In den politiſchen Verfahren [69] zeigt ſich ein Geiſt der Härte des Verfahrens gegen die Staatsverbrecher, indem ſich die Machthaber [70] gleichſam im Kriege gegen ihre Feinde für befugt hielten, auch durch beſondere Beſchlüſſe bei einzelnen Staats-

---

64) Cottu l. c. p. 96. 109.; ſ. aber auch Rey des institutions I. p. 129. 134.

65) ſ. trefflich darüber die Vorreden und Einleitungen von Jardine zu ſeinem Werke: criminal trials. London 1832—36. 2 vol.

66) Cottu p. 100. Rey I. p. 229. II. 238. Bentham traité des preuves judiciaires II. p. 124. 352.

67) Fortescue de laudibus legum Angliae cap. 22. Criminal trials I. p. 20.

68) Gut Jardine Reading on the use of torture in the criminal law of England. London 1837.

69) ſ. darüber beſonders die in Note 65 angeführte Sammlung.

70) Jardine l. c. p. 59.

verbrechen die härteſten Maßregeln zur Entdeckung der Wahrheit anzuordnen, ſo daß die Folter oft angewendet [71]), gegen die beharrlich die Antwort Weigernden (**penance forte et dure** [72])) eine grauſame Art von Gefängniß [73]) verfügt, die Verurtheilung häufig nur auf den Grund der Vorleſung heimlich aufgenommener Zeugenverhöre bewirkt [74]), die Vertheidigung beſchränkt [75]) und das Schwurgericht, wenn es nicht verurtheilen wollte, mißhandelt wurde [76]). Es ſcheint, daß man ſolche harte Verfügungen auch oft bei andern ſchweren Verbrechen anzuwenden ſich erlaubte. Vielfach äußerte ſich das Streben der Krone, mittelbar auf das Schwurgericht Einfluß zu erhalten [77]) und die Macht der Geſchwornengerichte zu beſchränken [78]).

VI. Erſt der Sieg des Sinnes für bürgerliche Freiheit, und die Kraft der Richter haben dieſer Härte entgegengewirkt. Man gab allmählig im engliſchen Rechte den Vorſchriften der **magna charta** [79]) die der Freiheit günſtigſte Deutung. Ein

---

71) Beiſpiele aus dem Jahre 1468, vorzüglich aber aus dem 16. Jahrhundert, ſind geſammelt in dem Werke von **Jardine** p. 13 etc ſ. noch **Barington observations on the more ancient statutes** p. 76—80.

72) Viel in **Houard** vol. II. p. 241. Vorzüglich **Barington** l. c. p. 71 Erſter Fall in Acten bei **Rymer** act. III. p XI. p. 137. ſ. zwar **Meyer** esprit II. p. 259. **Blackstone** Comment. book IV. cap. 25. **Taillandier** les loix pénales de France et d'Angleterre p. 193. **Hawkins** treatise vol. II. p. 462.

73) **Fleta** in **Houard** vol. III. p. 111.

74) Beweiſe geſammelt in den **Criminal trials** vol. I pag. 28. 105. 167.

75) Beweiſe in **Criminal trials** I. p 144

76) **Criminal trials** I. p 116—19.

77) z. B. durch Einfluß auf die Wahl des **Sheriffs**. Dahlmann Geſchichte der engl. Revolution S. 332.

78) z. B. durch Vermehrung der Fälle der **summary convictions** und Anwendung der Form der **information**.

79) Von 1215. Abdruck in den engl. Statutenſammlungen und in **Houard** anciennes loix des Français II. p. 382; ſ. darüber auch Hallam II. S. 217. **Delolme** constitut. of England chap. 2. Es iſt

wichtiges, gegen ungerechte Verurtheilungen ſchützendes Mittel war die habeas-corpus-acte [80].

VII. Durch die Nothwendigkeit, daß erſt das große Schwurgericht über die Zuläſſigkeit der Anklage entſcheide, ehe die Anklage förmlich vor dem kleinen Schwurgerichte gegen den Angeklagten geſtellt wird, hat ſich der Grundſatz, daß nur das feierliche Verfahren gegen den in den Anklageſtand Verſetzten das wahre Strafverfahren ſey, feſt begründet, und daher eine wohlthätige, ſcharf durchgeführte, Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung ausgebildet.

VIII. Vergebens aber würde man in England eine gleichförmige Strafordnung für alle Verbrechen ſuchen [81]. In den Statuten, die über einzelne Verbrechen ergingen, kommen häufig auch Vorſchriften über das Verfahren oder den Beweis [82] vor. Bei dem Verfahren über Felonie [83] gelten andere

---

ſehr zweifelhaft, ob in der magna charta (1215) die Worte: nisi per legaie judicium parium suorum aut per legem Cerrae von dem Schwurgericht reden. Das judicium parium war das Feudalgericht der pares. Nirgend werden in den Urkunden Englands die Schurgerichte pares genannt. (Reeves history I. p. 249.) In den alten Rotulis Curiae regis vol. II. p. 99 wird der Ausdruck: ponit se super juratam vicineti geſchieden von ponit se super pares suos; ſ. noch Reeves II. p. 137. vergl. mit Biener Beiträge S. 250.

80) Unter Carl II. Dahlmann Geſchichte der engliſchen Revolution S. 324. ſ. Entwicklung ihres Geiſtes in Delolme constit. chap. XIV. Tomlins digest of the criminal statute law vol. I. p. 382. Blackstone Comm. book III. cap. 8. Taiilandier sur les loix pénales p. 168. und geiſtreiche Bemerkungen in Livingston rapport sur le projet d'un Code pénal pour Louisianne p. 91—101 u. p. 144—65.

81) Mein Aufſatz in der krit. Zeitſchrift für Geſetzgebung des Auslandes. I. S. 58 ꝛc.

82) z. B. bei Hochverrath kommen beſondere Vorſchriften über Zeugenbeweis vor. Hawkins treatise II. p. 590.

83) Oben §. 5. Note 76. 77. Eine treffliche Zuſammenſtellung der beſondern Beſtimmungen für Hochverrathsverfahren bei Emlyn in der Vorrede zur Ausgabe der state trials in Cobbet 5. complete collection of state trials (Lond. 1809) vol. I. in der Vorrede p. XXVIII.

Sätze, als bei andern Verbrechen. Nur einige Statuten, z. B. über Schwurgericht, über Friedensgerichte, enthalten allgemeinere Beſtimmungen; alles Uebrige iſt, wie faſt überall das engliſche Recht, durch Gerichtsgebrauch gebildet, daher es auch für viele Theile des Verfahrens keine feſten Formen gibt, und verſchiedene Anſichten des Beamten viel entſcheiden [84]); allein gegen die Willkühr findet in England der Angeklagte in dem practiſchen politiſchen Sinn der Engländer, in der Preßfreiheit und in der Geübtheit der die bürgerliche Freiheit bewahrenden Geſchwornen mehr Schutz [85]), als in den geſchriebenen Geſetzen [86]).

IX. Ueberall zeigt ſich der Charakter einer unter dem ſchnellen Wechſel der Dynaſtieen, von welchen eine jede fremdartige Elemente in den Rechtszuſtand brachte, gebildeten, aus dem Kampfe des Volks mit der Uebermacht hervorgehenden, ängſtlich am Alten hängenden Geſetzgebung, bei der die Bevorrechteten im Volke die geringſte Neuerung nicht dulden mögen, damit nicht das Alte bald noch mehr umgeſtaltet werde; daraus erklärt ſich der, freilich unter den zuvor angedeuteten politiſchen Verhältniſſen weniger fühlbare, Mangel eines organiſchen Ganzen in der engliſchen Geſetzgebung [87]), und die Fortdauer ſo vieler alten Gebräuche, die, weil kein Geſetz ſie aufhob, noch auf dem Papier ſtehen, ohne dem Geiſte der Zeit zu entſprechen; ſo erklärt ſich, daß noch bis in die letzte Zeit der gerichtliche Zweikampf galt [88]).

---

84) z. B. über Form der Vorunterſuchung, Rey des institutions judiciaires II. p. 330.

85) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 539.

86) Ein Hauptbuch, um die Praxis des 16. Jahrhunderts zu erkennen, iſt hier Staundford les plees del coron. 1567. London.

87) Rey institut. I. p. 97. ſ. noch meinen Aufſatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 532.

88) ſ. noch Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 587. Noch 1817 kam ein Fall vor, Taillandier réflexions p. 23. Erſt 1819 durch 59 Georg III. chap. 49. iſt der Zweikampf abgeſchafft. Ueber die lange

Daher ſind auch die zwei in England überall durchlaufenden Theile des Rechts, nämlich das **common law** und **statute law**, Grundlagen des Strafverfahrens, in ſofern, im Gegenſatze des durch Statuten beſtimmten Rechts [89], das **common law** das in den nicht aufgehobenen Gewohnheiten und den vor der Statutenzeit entſtandenen alten, nicht durch ſpätere aufgehobenen Geſetzen liegende Recht enthält [90]. Auf dieſe Art mangeln freilich über viele wichtige Punkte des Verfahrens geſetzliche Beſtimmungen, ſo daß viel von dem Ermeſſen der Beamten abhängt; allein es muß erwogen werden, daß nach der Gewiſſenhaftigkeit, mit der man die Präjudicien befolgt und dem Gerichtsgebrauche treu iſt, nach der Art, wie die Richter ſelbſt den Angeſchuldigten ſchützen, wie ſie durch die Preßfreiheit und die Kraft der öffentlichen Meinung überwacht werden, das engliſche Strafverfahren [91] einen Inbegriff von

---

Fortdauer deſſelben und Urſachen des Unterganges ſ. **Barington observat. p. 202 u. 295.**

89) Am beſten für die Sammlung der Strafſtatuten iſt **Tomlins a digest of the criminal statute laws of England. London 1819. 2 vol.** und gut (weil bei jedem Verbrechen auch die auf Anklage und Beweis ſich beziehenden Beſtimmungen angegeben ſind) **Boothby a synopsis of the law relating to indictable offinees. London 1842.**

90) Zwar verſchiedene Begriffe, ſ. **Blackstone Comm. introd. sect. III. Hale history of the common law p. 54. Cowell instit. jur. angl. tit. 1. lit. 2. §. 2. Meyer esprit vol. II. p. 100. Rey institutions I. p. 143. Themis vol. VII p. 426—433.** Birnbaum in der **bibliothèque du jurisconsulte (Liège 1826) liv. 6. p. 475—81.** und mein Aufſatz in der krit. Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung und Rechtswiſſenſch. I. Thl. S. 40 ꝛc.

91) Eine klare (obwohl oft manche Mängel nicht genug erkennende) Auffaſſung des engliſchen Strafverfahrens iſt in der Schrift von Rüttimann, Bericht über die engliſche Strafrechtspflege, Zürich 1837, und Lob des engliſchen Verfahrens von Dr. Keller im 3ten Bericht der zur Prüfung des Entwurfs des Strafgeſetzbuchs für die Schweizer-Truppen beſtimmten Commiſſion, 1837, S. 52. Eine treue Schilderung des engl. Verfahrens von Mühry Handb. des engl. Strafrechts und Strafverfahrens von Stephen. Gött. 1843. S. 563—613. ſ. noch Rintel von der Jury. Münſter 1844. S. 65—159.

genauen, durch Präjudicien beſtimmten Regeln des Verfahrens bildet, mit der Grundrichtung der Gleichheit der Rechte der Anklage und der Vertheidigung, mit der Schutzwehr der höchſten Oeffentlichkeit und des Geſchwornengerichts, welches ſowohl bei der Anklage als auch bei der Urtheilsfällung vorkommt. Allein das engliſche Verfahren iſt dennoch ein nicht genug innerlich zuſammenhängendes Verfahren [92]), in welchem manche ältere Vorurtheile [93]) ſich erhielten und bis zur neueſten Zeit ſelbſt die Vertheidigung ungerechter Weiſe beſchränkt [94]) war, wo auch wieder eine grundſatzloſe Verſchiedenheit des Verfahrens vorkommt, je nachdem ein Fall in den **assizes** oder in den **quarter sessions** [95]) verhandelt wird. Die Mängel des Verfahrens werden aber weniger fühlbar gemacht durch den Geiſt des engliſchen unabhängigen, über die Anwendung des Geſetzes ſtreng wachenden und die Rechte eines jeden Angeklagten ſchützen-Richterſtandes: das Verfahren ſelbſt erhält erſt ſeine Kraft und Wirkſamkeit durch den Zuſammenhang mit den wichtigſten politiſchen Einrichtungen [96]) und durch den kräftigen Geiſt der Oeffentlichkeit [97]). — In neuerer Zeit äußert ſich in der Geſetzgebung eine vorſtrebende Thätigkeit [98]), alte Formen in Einklang mit den Forderungen der Zeit zu ſtellen, veraltete Einrichtungen aufzuheben und in den Wuſt von Statuten

92) Merkwürdige Schriften darüber ſind: **Old Bailey Experience, criminal jurisprudence, and actual working. London 1833.** und **Wingrove Cooke criminal trials in England, their defects. London 1834.**

93) z. B. das Syſtem der **outlawry** (aus der alten **utlagatio**). **Hawkins pleas of the crowu. II. p. 422.**

94) Darüber trefflich der **second report of the commissioners on criminal law. 1836. pag. 2.**

95) Dies ergibt ſich aus den zahlreichen Zeugniſſen von Practikern geſammelt in dem in der Note 94 angeführten **report.**

96) Trefflich geſchildert in einem Aufſatz in der **Bibliothéque univ. de Genève. 1844. Août. p. 209—229.**

97) Mühry S. 618.

98) Darüber meinen Aufſatz in der krit. Zeitſchr. I. Bd. No. 2 u. 11.

Ordnung zu bringen; daher ſind für das Strafverfahren vorzüglich wichtig das Statut 59 Georg III. [99]), die Parlamentsacte vom 22. Juni 1825 [100]), die Acte vom 26. Mai 1826 und vom 21. Juni 1827 [101]). Wichtig ſind auch die Geſetze über Errichtung eines criminal-central-court in London [102]) und das Geſetz [103]), welches jedem Angeklagten einen Vertheidiger geſtattet. In Bezug auf die Vorunterſuchung wird wichtig die Errichtung der Police-courts [104]) und die Geſetze über Verbeſſerung des Verfahrens bei den Quartalſitzungen [105]). Ueberall zeigt ſich in der Durchführung des engliſchen Strafverfahrens ein von dem franzöſiſchen Verfahren [106]) vielfach abweichender Geiſt, welcher dem Anklageprincip und dem Princip der Mündlichkeit treuer bleibt und die Geſchwornen verpflichtet, mehr gewiſſen Rechtsregeln über Beweis zu folgen [107]).

---

99) Ueber Aufhebung der Form der appeals bei Mord, felony und Aufhebung des gerichtlichen Kampfes: Hawkins treatise II. p. 223.

100) Ueber die Bildung des Schwurgerichts ſ. Acte du parlement de l'Angleterre du 22 Juin 1825, modifiaut et réunissant tous les statuts relatifs à la formation des Jurys. Traduit par Foucher, Paris 1827; auch abgedruckt in Rintel's Werk S. 397.

101) Abgedruckt in Russel treatise on crimes and misdemeanors. I. Neue Ausg. 1826. Alle dieſe Acte zuſammengedruckt in Tidd Pratt a collection of the late statutes passed for the administration of crim. justice in England 1827.

102) Seit 1834. ſ. darüber Aufſatz im Westminster review 1835. Nro. XLIII. p. 195. Rüttimann S. 39. Mühry Handbuch S. 380.

103) Vom 20 Auguſt 1836 und hiezu der treffliche second report der commission on criminal law.

104) Mühry Handb. S. 567.

105) Parlamentsacte von 1842 (im legal observer 1842, August, p 322), vorzüglich die Acte vom 6. Aug. 1844 (über Beiziehung eines assistant judge) legal observer, Sept. 1844, p. 370.

106) Die wichtigſte Vergleichung des franzöſ. und engl. Verfahrens (in Anwendung auf den Straffall der Lafarge) ſ in Edinburgh review, July 1842, p. 359—96.

107) Belehrend ſind die von Mühry in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XVII. S. 52 ꝛc. mitgetheilten engliſchen Strafrechtsfälle.

Digitized by Google

Am meiſten Aehnlichkeit mit dem engliſchen Strafverfahren [108]) hat das ſchottiſche [109]), jedoch dadurch von dem engliſchen verſchieden, daß auf die Ausbildung

108) Zum Studium des engliſchen Strafverfahrens gehören außer den im Laufe des §. ſchon angeführten alten Schriftſtellern des 13. Jahrhunderts Britton, Glanvilla, Verfaſſer der Fleta, und dem claſſiſchen Bracton de legibus et consuet. Angliae, und Fortescue de laudib. Angliae. (ſ. von allen dieſen Schriftſtellern die Titel ihrer Schriften in meinen Grundſätzen des deutſchen Privatrechts. 6te Aufl. 1837. S. 145.)

Zur Kenntniß der Praxis des 16. und 17. Jahrhunderts gehören: Cowell (ſchrieb 1750) institut juris Anglican. ad seriem institut. Cantabrig 1605. Oxon 1664. E. Coke († 1834) außer den reports, beſonders institut. juris Anglic. 4 vol. 1628. Neue Ausg. 1817. G. Dugdal origin. juridiciales or historical memorials of the english laws, courts of justice, forms of trial. Lond. 1671. 3te Ausg. 1680 Lambard Archaionomia or the ancient laws of England, 1644. M. Hale († 1676) history of the common law. Neueſte Ausg. 1821. Fitzherbert office of a justice enlarged by Crompton 1617. Wood institutes of the laws of England. 1772. 10. edit.

Zur Kenntniß des jetzigen Strafverfahrens außer dem oben in Note 86 angeführten Staundford: Pulton de pace regis et regni. Lond. 1613. Crompton practice Common-placed or the Rules and Cases of practice in the courts of Kings-bench etc. 2 vol. 1786. Chitty practical treatise of the crim. laws. London 1816. 4 vol. East pleas of the crown or a general treatice of the crim. law. 2 vol. 1803. Hale pleas of the crown. 2 vol. 1800. Tomlins digest of the crimin. law. London 1819. 2 vol. Miller inquiry into the present state of the statute and crimin. law of England. London 1822. Hawkins a treatise of the pleas of the crown. London. VII. edit. 1795; neue Ausgabe ſehr vermehrt von Curword. Lond. 1824. 2 vol. Russel treatise on crimes and misdemeanors. 2 vol. 1819; neue Ausgaben 1826. 1828. Blackstone Commentaries of the laws of England. London 1782. 4 vol.; neue Ausgabe beſorgt von Coleridge. London 1825. und neu aufgelegt 1834, 1844. Cottu de l'administration de la justice crimin. en Angleterre. Laris 1820. (Deutſch bearbeitet von Hornthal. Weimar 1821.) Rey des institutions judiciaires d'Angleterre, comparées avec celles de la France. Paris 1826. 2 vol. Merkwürdige Sammlung von Straffällen: Celebrated trials and remarkable cases of criminal jurisprudence from the earliest records for the year 1825. London 1825. 5 vol. Dann die state trials (meiſt zwar nur Hochverrathsverfahren, jedoch auch andere enthaltend) in den verſchiedenen Ausgaben,

des ſchottiſchen Rechts das römiſche Recht mehr Einfluß erhielt, daß in Schottland die Grafſchaftsgerichte länger durch die Fortdauer der Landgerichte (sheriffs-courts) ſich erhielten [110]), die jedoch nur beſchränkte Gerichtsbarkeit haben, während der justiciary-court der regelmäßige Criminalgerichtshof iſt [111]). In Schottland beſteht eine Staatsbehörde [112]),

---

z. B. von Hargrave fol. 1776. 2 vol., von Howel, 21 vol. continued, und Cobbett complete collection of state trials and proceedings for high treason and other crimes. London 1809 — noch fortgeſetzt. (Der erſte Band beginnt mit dem Verfahren gegen Thomas Becket, unter Heinrich II. von 1163.) Wichtig iſt das Studium der in Note 65 oben angeführten criminal trials. — Wichtige Aufſätze enthalten die 2 engl. juriſt. Zeitſchriften: the Jurist, or quarterly review of jurisprudence. London 1829. 6 Hefte. und Law magazine or quarterly review of jurisprudence, ſeit 1828 bis jetzt 63 Hefte, und Legal observer. Stephen summary on tho criminal law. London 1834. Handbuch des engl. Strafr. u. Strafverf. v. Stephen, überſ. v. Mühry. Gött. 1843. Roscoe digest of the law of evidence in criminal cases. London 1837. Deacon digest of the criminal law of England. London 1836. 2 vol. Gobett treatise on the criminal law of England. Dublin 1836. und ein gutes Werk iſt Tomlins law dictionary, neu (4te Ausg.) herausgegeben v Granger. London 1835. 2 vol. Mathews the criminal law, as altered by various statutes. London 1837. Lonsdale the statute crim. law of England. London 1839. Archbold summary of the law relative to pleading and evidence in crim. cases. London 1841. und die bereits angeführten Schriften von Boothby, Rintel und Mühry.

109) Die älteſte Rechtsquelle des ſchottiſchen Rechts iſt die regia majestas (auch abgedruckt in Houard traité tom. II. p. 36). Voraus ſollen ſchon gehen: die leges Malcolmi (angeblich v. 1004), auch in Houard l. c. II. p. 1—35. Die regia majestas ſoll von David I. 1154 ſeyn; ſ. jedoch viel Streit über das wahre Alter dieſer Geſetze, Spelmann voce: lex Scotorum, Houard in der Vorrede zum II. Bde. Millar III. Bd. (überſetzt von Schmid) S. 17. Philipps engliſche Reichs- und Rechtsgeſch. II. S. 232. und Biener Beitr. S. 229. und meine Grundſ. des deutſchen Privatr. 6te Aufl. S. 146. Eine Geſchichte des ſchottiſchen Rechts in der Zeitſchrift law chronicle Heft IV. Art. 1.

110) Millar a. O. II. S. 202. 211. Hume Comment. on the law of Scotland vol. II. p. 59.

111) Allison practice p. 1.

112) Allison p. XVIII.

welcher die Verfolgung der Verbrechen in der Art obliegt, daß die Voruntersuchung faſt ganz in den Händen der Staatsbehörde ſich befindet [113]. Das große Schwurgericht iſt in Schottland untergegangen [114]. Am Ende der Voruntersuchung (precognition) wird eine Art von Relevanzſpruch gefällt [115]. In der Hauptunterſuchung iſt noch größere Begünſtigung der Vertheidigung [116]. Die Geſchwornen haben ſich an gewiſſe Beweisregeln zu halten [117], entſcheiden nur nach Stimmenmehrheit [118], können aber eine zweifache Formel der Losſprechung gebrauchen [119].

§. 22.

Nordamerikaniſches Strafverfahren.

Im Weſentlichen auf das engliſche Strafverfahren [1] gebaut, das in Amerika vor der Unabhängigkeitserklärung beſtand, zeichnet ſich das nordamerikaniſche Strafverfahren vor

113) Remarks on the administration of criminal justice in Scotland and the changes. Edinburgh 1824.

114) Millar II. S. 218. 231. Ueber Geſchichte des Schwurgerichts in Schottland ſ. das law chronicle Heft VII. Art. 3.

115) Hume Comment. p. 298 u. p. 398.

116) Allison p. XX.

117) Allison p. 551. Man fordert zum Beweiſe regelmäßig zwei Zeugen.

118) Allison p. 636.

119) Entweder die Formel: not proven, oder not guilty. — Ueber ſchottiſches Strafverfahren: Burnet on various branches of the crim. law of Scotland. 1801. Erskine Institutes of tke law of Scotland by Ivary. Edinb. 1824. Makenzie law and customs in crim. matters. Edinb. 1699. Russel form of process hefore the Jury. Court 1819. Hume Comment. on the law of Scotland respecting crimes. Edinb. 2 vol. 1824. Practice of the criminal law of Scotland, by Allison. Edinburgh 1833. A Summary of the powers and duties of Juries in criminal trials in Scotland., by Steele. 1833. und Aufſatz im Westminster review 1835. XLIII. p. 92, beſonders p. 104 über das wichtige Recht der Staatsbehörde in Schottland.

1) Meine Aufſätze über die Strafgeſetzgebung von Amerika in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. VII. Nro. 13. 23. und IX. Nro. 5.

Digitized by Google

dem engliſchen dadurch aus, daß ſchon die Verfaſſung Amerika's gewiſſe Rechte [2]) den amerikaniſchen Bürgern in Bezug auf Strafverfahren ſicherte, und zwar die Oeffentlichkeit, die Anklag= [3]) und die Urtheils=Geſchwornen, die Verbannung jedes Zwangs zum Geſtändniſſe, und die höchſte Freiheit der Vertheidigung [4]). — Das Recht von Amerika ſtrebt aber auch von manchen Irrthümern oder Unbeſtimmtheiten des engliſchen **common law** ſich loszumachen. Die Geſetzgebungen der einzelnen Staaten [5]) ſuchen das, was im engliſchen Rechte noch ſchwankend oder unbeſtimmt vorkommt, durch klare Geſetze beſtimmt zu regeln und den möglichſten Schutz der Vertheidigung zu gewähren [6]), die Beſetzung des Schwurgerichts [7]) und die Gerichtsverfaſſung zu verbeſſern. Durch die Theilnahme des in den meiſten Staaten beſtehenden öffentlichen Anklägers [8]) wird die Voruntersuchung auf eine andere Art als in England geleitet [9]). Durch die Sitte der Geſchwornen,

---

2) ſ. darüber eine gute Darſtellung von **Story Commentar. on the constitution of the united states (Boston 1833) vol. III. pag. 656—66.**

3) Daher iſt in Amerika das engliſche Informationsverfahren nicht zuläſſig. **Story p. 659.**

4) Insbeſondere auch wegen des Rechts des Angeklagten, einen Vertheidiger zu wählen und die Vorrufung von Vertheidigungszeugen zu fordern. **Story p. 663.**

5) Ueber das Recht der einzelnen Staaten ſ. gut **Crawford** in ſeinem **report on the penitentiaries of the united states (1834) pag. 5.** ſ. noch **fourth report of the prison discipline society (Boston 1829) p. 265—86.** und eine gute Darſtellung des nordamerikaniſchen Strafverfahrens in **Swift digest of the laws of Connecticut. Newhaven 1823. vol. II. p. 369.**

6) Pikering in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. **X.** S. 139.

7) Unten davon bei der Darſtellung des Schwurgerichts.

8) Julius Nordamerika's ſittliche Zuſtände. Leipzig 1839. **II.** Bd. S. 31.

9) Die beſte Kenntniß des nordamerikan. Verfahrens geben zwei Werke: **Davis a treatise on criminal law. Philadelphia 1838.** und **Oliver Barbour the magistrates criminal law, a practical treatise. Albany 1841.**

ſich an Beweisregeln zu halten [10]), durch die geforderte Stimmeneinhelligkeit und durch die leichte Möglichkeit, ein new trial gegen ergangene Urtheile zu erhalten [11]), gewährt das nordamerikaniſche Strafverfahren einen vorzüglichen Schutz [12]). In mehreren Staaten kommen in dieſer Beziehung ſehr umſtändlich gearbeitete Strafproceßordnungen [13]) vor. Der von Livingſton für Louiſiana bearbeitete Entwurf [14]) zeichnet ſich durch das Streben aus, alle Verbeſſerungen, deren das engliſche Strafverfahren fähig iſt, folgerichtig und vollſtändig durchzuführen.

§. 23.

Hülfsmittel zum Studium des Strafverfahrens.

Von den zum Studium des Strafrechts überhaupt nöthigen Hülfsmitteln ſind vorzüglich für das Strafverfahren wichtig 1) die Geſchichte der Ausbildung des gemeinrechtlichen Strafverfahrens, insbeſondere des römiſchen, canoniſchen und deutſchen [1]); 2) zum richtigen Eindringen in den Geiſt der

---

10) Daher wichtig Greenleaf treatise on evidence. Boston 1843. 2 vol.

11) Am beſten erſichtlich aus dem Code of Livingstone. ſ. Note 14.

12) Wichtig iſt das Werk: Chandler american criminal trials. Boston 1841.

13) Hieher gehören beſonders die Geſetze von New-York in den revised statutes of New-York von 1836. vol. II. p. 587; von Maſſachuſſets in den revised statutes (1836) p. 748; von Georgien: digest of the laws of Georgia. Athens 1837. p. 658; von Illinois: revised statutes of Illinois. Vandal 1833. p. 171; von Connecticut: statutes of the state of Connecticut. Hartford 1835. p. 119; von Nord-Carolina: revised statutes of North-Carolina. Raleigh 1837. I. p. 214. Act concerning crimes and punishments in the state of Rhode-Island von 1838 (chap. IX. handelt vom Strafverfahren). Laws of the state of Mississipi. 1839. (penal Code tit. VIII.).

14) Code of procedure for giving effect to the penal Code 1825 — Archiv des Criminalr. IX. S. 677. XI. S. 159. XII. Nro. 16.

1) ſ. oben §. 13—15.

Geſetzgebungen und zum Auffaſſen der leitenden Grundideen gehört die Kenntniß des bei den übrigen Völkern, insbeſondere den germaniſchen Stämmen, ausgebildeten Verfahrens, vorzüglich die Kenntniß des franzöſiſchen und engliſchen Strafverfahrens [2]. Eine auf richtiger geſchichtlicher Grundlage gebaute und den großen Zuſammenhang des Verfahrens mit allen Theilen der Verfaſſung und Geſetzgebung erfaſſende Strafpolitik [3] liefert die entſcheidenden Geſichtspunkte für die Anordnung des Verfahrens; daher wird auch die Kenntniß der neuen Geſetzentwürfe und legislativen Bemühungen der verſchiedenen Staaten wichtig [4]. Die gerichtliche Arzneikunde wird dem Unterſuchungsrichter unentbehrlich [5], um den That-

---

2) Oben §. 20. 21.

3) Ein Werk über Criminalproceßpolitik exiſtirt nicht. Zerſtreute Bemerkungen in den bekannten Schriften von Beccaria, Montesquieu, Filangieri, Servin, Servan, Paſtoret, Globig und Huſter; ſ. Literatur in Feuerbachs Lehrb. §. 6. Note d. Viele Notizen finden ſich in den (oben §. 18. bemerkten) Schriften über Oeffentlichkeit und Einführung des Schwurgerichts, und überhaupt in den Schriften über franzöſiſches Strafverfahren. — Größere Aufſätze oder criminalproceſſualiſche Darſtellungen ſ. in v. Reibnitz Verſuch über das Ideal einer Gerichtsordnung, Berlin 1815, im 2. Thl. Grävell Prüfung der Gutachten der preuß. Immediatjuſtizcommiſſion. Leipzig 1819. 2 Thle. und v. Weber im n. Archiv des Criminalr. IV. Bd. Nro. 26. und XI. Bd. Nro. 6. 12. 15. 20. Hierher gehört auch Meyer's ſchon oft angeführtes Werk: esprit, origine etc., beſonders in vol. VI. und Globig censura rei judicialis Europae liberae praesertim German. Lipsiae 1820. 2 vol. Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinſtaaten. Tübingen 1831. Zentner das Geſchwornengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. Freiburg 1830. Vorzüglich wichtig iſt Carmignani delle leggi della sicurezza sociale, Pisa 1832, der ganze 4te Band, der auf Strafverfahren ſich bezieht. Hieher gehören auch die neueren, oben zu §. 18. Note 18 u. 19 angeführten Schriften zur Verbeſſerung des Strafverfahrens und die auf Verbeſſerung des franzöſ. Verfahrens bezüglichen Schriften. Ein Werk über Strafpolitik in Bezug auf Strafverfahren iſt Lanzilli Teorica della legislazione sviluppata sulle basi d'un nuovo principio. Napoli 1840. 2 vol.

4) ſ. oben §. 19.

5) Neues Archiv des Criminalr. VII. Thl. S. 624. Pratobevera Materialien für Geſetzkunde. VII. S. 425.

beſtand mancher Verbrechen richtiger würdigen, die geeigneten Fragen an die Sachverſtändigen ſtellen zu können, und für die urtheilenden Richter, um die Ausſagen der Kunſtverſtändigen ſelbſtſtändig zu prüfen [6]. 5) Die gerichtliche Pſychologie leitet den Unterſuchungsrichter bei der Beobachtung der in Unterſuchung befindlichen und Entwerfung des Unterſuchungsplans, und macht dem erkennenden Richter das Urtheil

---

6) Metzger's Syſtem der gerichtl. Arzneiwiſſenſchaft. Königsberg 1805. Neueſte Ausgabe bearbeitet von Remer; 1820. Wildberg Handb. der gerichtl. Arzneiwiſſenſch. 1810. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin. Berlin 1812; 9te Auflage 1837. Deſſen Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin. 5 Bde. Bamb. 1815—35. Mekel Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Halle 1821. Maſius Handbuch der gerichtlichen Arzneiwiſſenſchaft. Stendal 1821—1823. 2 Bde. Mende Handb. der gerichtl. Medicin, für Geſetzgeber, Rechtsgelehrte. Leipzig, bis jetzt 5 Bde. Bernt Handbuch der gerichtl. Medicin. Wien 1834. 2 Bde. Foderé traité de medecine legale. 3 vol. Paris 1797. Orfila leçons de la medecine legale. Paris 1827. 3 vol. ſ. auch Barzellotti medicina legale secondo lo spirito delle leggi civili e penali; edit. di Rossi. Bologna 1823. 2 vol.; neue Ausgabe in V Bänden mit vielen Noten von Bianchi. Milano 1839. Als Sammlung von Abhandlungen wichtig Henke Zeitſchrift für Staatsarzneikunde. Erlangen 1821; bis zur neuen Zeit fortgeſetzt nach Henke's Tod. Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider, Schürmayer ꝛc. Tübingen 1836—44. 9 Bde. Ein vollſtändiges Handbuch iſt Moll Leerboek der geregtelyke Geneeskunde. Arnheim, 3 Bde.; auch Beck Elem. der gerichtl. Medicin, aus dem Engliſchen überſ. Weimar 1827. 2 Bde. und (brauchbar für franzöſiſches Recht) Manuel complet de medecine legale par Briand et Bresson. Paris 1828. Traité de medecine legale par Devergie, revu par Dehaussy. Paris 1835. 1837. 1840. 3 vol. Pucinotti medicina legale. Pisa 1842. Siebenhaar encykl. Handbuch der gerichtl. Arzneikunde. Leipzig 1838. 2 Bde. — Fleuret medecine legale pratique. Anneci 1842. Burdach gerichtsärztliche Arbeiten. Stuttgart 1839. Thomſon Vorleſungen über gerichtliche Arzneiwiſſenſchaft, überſetzt von Behrend. Leipzig 1843. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis. Regensburg 1843. 2 Bde. — Guy principles of forensic medicine. London 1843. 2 vol. Friedreich Centralarchiv für die geſammte Staatsarzneikunde. 4 Hefte. Regensburg 1843. 1844. Die ſehr brauchbare Zeitſchrift: Annales d'Hygiene legale. Paris; jährlich 4 Hefte, bis jetzt 68 Hefte.

über die Zurechnung möglich [7]). 6) Das Studium gut⸗geführter Acten [8]), und Benutzung der Sammlungen von Rechtsfällen [9]), insbeſondere der in Bezug auf Unterſuchungs⸗

7) Platner Unterſ. über einige Hauptkapitel der gerichtl. Arznei⸗wiſſenſchaft, aus dem Lateiniſchen überſetzt von Hederich. Leipzig 1820. **Platneri quaest. med. forens. edit. Choulant. Lips. 1821.** Hofbauer Pſychologie in ihrer Hauptanwendung auf Rechtspflege. Halle 1808, neue Aufl. 1821. **Medecine legale relative aux aliénés par Hofbauer, traduite avec notes par Chambeyron-Esquirol. Paris 1827.** Naſſe's Zeitſchrift für pſychiſche Aerzte. Leipzig 1818—1822; 5 Jahr⸗gänge. Naſſe Zeitſchrift für Anthropol. Leipzig 1823—1827. Heinroth Syſtem der pſychiſch⸗gerichtlichen Medicin, oder theoret. pract. Anwei⸗ſung zur wiſſenſchaftl. Erkenntniß der Krankheitszuſtände. Leipzig 1825. Vogel Beiträge zur gerichtsärztlichen Lehre von der Zurechnungsfähig⸗keit. Stendal 1826. **Georget sur la folie ou aliénation mentale. Paris 1826.** Clarus Beiträge zur Erkenntniß und Beurtheilung zwei⸗felhafter Seelenzuſtände. Leipzig 1828. Weber Handbuch der pſych. An⸗thropologie. Tüb. 1829. Friedreich Handbuch der gerichtl. Pſychologie. Leipzig 1835; neue Auflage Regensburg 1842. und meine Schrift: **de principio imputationis alienation. mentis in jure crim. Heidelb. 1837**, wo die neuere Literatur angegeben iſt. Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuſtänden. Berlin 1840. Die Geiſteskrankheiten in Beziehung zur Rechtspflege von Marc, überſetzt und mit Anmerkungen von Ideler. Berlin 1843. 2 Bde.

8) Die gedruckten Actenſammlungen ſind unbedeutend; brauchbar: Hannamann das rechtl. Verfahren der Criminalgerichte über Verbrecher. Wien 1806—1808. und v. Jagemann Handbuch der gerichtlicheu Unter⸗ſuchungskunde. 2r Theil. Frankfurt 1841.

9) ſ. außer den bekannten Sammlungen (Feuerbach Lehrbuch §. 7. Note 9) von Feuerbach, Meiſter, Schirach, Tittmann, nach **Mejan recueil des causes célèbres. Paris. 24 vol.** von 1804—1822. In⸗tereſſant noch **Gazette des tribunaux ou Journal de jurisprud. et des débats judiciaires**, ſeit 1826 täglich blattweiſe erſcheinend; und die andere, ſeit 1835 erſcheinende franzöſ. juriſt. Zeitung **le Droit ou bulletin des tribunaux.** — Sehr lehrreich ſind: Hitzig Zeitſchrift für die Criminalgerichtspflege in den preuß. Staaten. Berlin, 1826 fortge⸗ſetzt, 38 Hefte; und Hitzig Annalen der deutſchen und engliſchen Crimi⸗nalrechtspflege. Berlin, bis jetzt 24 Hefte, und ſeit 1837 herausgegeben von Demme und Klunge als fortgeſetzte Annalen der deutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege. Altenb. 1837—1843. ſ. noch Bauer's Straf⸗Rechtsfälle. Göttingen 1835—1841. 4 Bde. Bopp crimin. Beitr. in Mittheilung von Actenſtücken. Darmſt. 1842. 2 Hefte.

führung bearbeiteten [10]) Fälle, ſchärft den Blick des Unterſuchungsrichters, und dient warnend und anleitend.

§. 24.

Literatur.

Zur Ueberſicht der wiſſenſchaftlichen Leiſtungen für das Strafverfahren gehören 1) die ältern italieniſchen Criminaliſten [1]); 2) die Lehrbücher, welche das Strafverfahren als eine Art des ſummariſchen Verfahrens behandeln [2]); 3) diejenigen, welche es als Anhang des Strafrechts darſtellen [3]); 4) beſondere Lehrbücher über Strafverfahren [4]); 5) Hand-

---

10) Pfiſter merkw. Criminalf. mit beſonderer Rückſicht auf Unterſuchungsführung. Heidelb. 1814—1820. 5 Bde. Vom Standpunkte der Vertheidigung aus ſind bearbeitet Meier Beiſpiele der Criminalpraxis. Göttingen 1843.

1) Außer Duranti u. A. und den in vorigen §§. bei der Geſchichte angeführten Criminaliſten: J. Clarus pract. civil et crim. Francf. 1590. Genève 1739. Bajardi ad J. Clari pract. Francf. 1598. Deciani tract. crimin. Venet. 1590. 2 vol. Jac. de Bellovisu pract. jud. in mater. crim. Lugd. 1815. Novelli prax. et theor. rer. crimin. Venet. 1556. Blanci pract. crim. Venet. 1560. Folleri pract. crim. Venet. 1560. Hypolit de Marsiliis pract. caus. crim. Lugd. 1529. Muscatelli pract. crim. de cognit. seu prob. delict. Francf. 1601. C. Bossii pract, et tract. crim. Lugd. 1562. Scaccia de judic. causae civil. et crimin Francf. 1618. Briganti practica criminale, neu herausgegeben von Demarco. Napoli 1842.

2) Die bekannten Lehrbücher von Ludovici, Schaumburg, Claproth, Danz.

3) z. B. in den Lehrbüchern von Gärtner, Böhmer, Meiſter, Koch, Grolmann, Feuerbach, Salchow, Dabelow. Auch Heffter Lehrb. des Criminalr., 2te Aufl. Halle 1840, trägt von §. 556 an das Strafverfahren vor.

4) Bauer Grundſätze des Criminalproceſſes. Marburg 1805, 2te Aufl. 1809. Bauer Lehrbuch des Strafproceſſes. Gött. 1835. Abegg Lehrb. des gem. d. Criminalproc. Königsb. 1833. — Zachariä Grundlinien des gem. d. Criminalproc. Gött. 1837. Müller Lehrbuch des gem. d. Criminalproc. Braunſchweig 1837. Henke Handb. des Criminalrechts und

bücher darüber; 6) practiſche Anweiſungen [5]) zur Führung der Strafverfahren [6]); 7) Bearbeitung des particularrecht-

---

der Criminalpolitik (4ter Band 1838, der das Strafverfahren enthält). Martin Lehrbuch des gemeinen deutſchen Criminalproc. Göttingen 1812; neue 4te Aufl. 1836. Henke Darſtellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafſachen. Zürich 1817. ſ. noch gut gearbeitetes comp. Peireira y Sousa primeiras linhas sobre o processo crim. Lisboa 1800, neue Ausgabe 1820.

5) Ludovici Einleitung zum peinl. Proceß (mit Anmerkungen von Schlitte). Halle 1776. Meiſter ausführl. Abhandl. des peinl. Proceſſes in Deutſchland. Gött. 1776. 5 Thle. (unvollendet). Stübel Criminalverf. in den deutſchen Gerichten, mit beſonderer Rückſicht auf das Königreich Sachſen. 5 Bde. Leipzig 1811. Mittermaier Handb. des peinl. Proc. mit beſtändiger vergleichender Darſtellung des gemeinen deutſchen Rechts und Beſtimmungen der franzöſ. ꝛc. Criminalgeſetzgebung. 2 Bde. Heidelberg 1810—1812. Tittmann im 3ten Theil ſeines Handbuchs der Strafrechtswiſſenſchaft. Halle 1806, neue Aufl. 1825. Hieher gehören auch die größern, auf Civil- und Strafverfahren ſich beziehenden Werke von M. Renazzi elem. jur. crim. Rom. tom. V. 1773—1786. und Senis 1794. Cremani de jure crim. 3 vol. Ticin. 1791. Carmignani jur. crim. elem. Pisa 1823. 2 vol. Giuliani istituzioni di diritto crimin. Roma 1840. 2 vol.

6) Carpzov pract. rer. crim. Vit. 1638. Lips. 1709. und Boehme ad Carpzov. Francf. 1759. Bruneman tract. de inquisit. process. Vit. 1679, deutſch Leipzig 1717. Barth hodoget forens. civ. et crim. Lips. 1717. Heil judex et defensor in caus. crim. Lips. 1717. Paoletti istruzioni per compilare i process. crimin. Firenz. 1791. Pistor de process. crim. tam. accus. tam. inquis. Tubing. 1754. Richter Einleit. in den Criminalproceß. Frankfurt 1748. Manzii mod. examin. proc. crimin. Francf. 1676. Ursaya instit. jur. crimin. Rom. 1701. Joachim princip. proc. crim. praesert. inquis. Lips. 1726. Hübner princip. proc. inquis. Lips. 1799. Cavan Anweiſung zu Criminalproc. bei Civ. u. Crim. G. Berlin 1805. Bolley theoretiſch-practiſche Anweiſung zum Verfahren in Strafſachen. Stuttgart 1806. v. Jagemann Handbuch der gerichtlichen Unterſuchungskunde. Frankfurt 1838—40. 2 Bde.

7) Die ſchon oben §. 18. angeführten Pufendorf und Oeſterlei für Hannover. Jenull, Hanamann, Egger, Wagersbach für Oeſterreich. Paalzow und Richter für Preußen. ſ. noch für Sachſen, außer Stübel, Winkler Handbuch des ſächſiſchen peinlichen Proceſſes. Leipzig 1802.

lichen Strafverfahrens einzelner Länder [7]; 8) Grundriſſe [8]; 9) Sammlungen von Abhandlungen [9].

---

8) Die ſchon früher angeführten Grundriſſe von Abegg, Hofacker, Wendt.

9) In dem Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Klein und Kleinſchrod. I—VII. Bd. Halle 1799—1811. und neues Archiv, herausgegeben von Kleinſchrod, Konopack, Mittermaier, Roßhirt. XIV Bde. 1816—1834 und ſeit 1834 als neue Folge jährlich 4 Hefte, und die ſchon angeführten Zeitſchriften von Hitzig, Pratobevera, Wagner und von Wildner. Eine Zeitſchrift für Strafverfahren erſcheint: Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren, herausgegeben von v. Jagemann und Nöllner. Carlsruhe 1841, neue Folge Darmſtadt 1844; bis jetzt 4 Bände.

I. Abtheilung.

Von dem oberſten Grundſatze und den Hauptfolgerungen daraus.

§. 25.

Grundſatz des Strafverfahrens.

Die Aufgabe des Strafverfahrens, die Anwendung der Strafgeſetze gegen diejenigen möglich zu machen, welche Verbrechen verübt haben, und zu dieſem Zwecke die Wahrheit der Thatſachen auszumitteln [1]), durch welche das Daſeyn eines verübten Verbrechens, ſeine Beſchaffenheit, und die Schuld derjenigen hergeſtellt wird, welche wegen des verübten Verbrechens ſtrafbar werden, fordert ein Verfahren, welches vielfach mit den Intereſſen derjenigen, welche einer Unterſuchung unterworfen werden müſſen, in Berührung kommt und die Anwendung eines Zwanges nöthig macht, um die von Seite des Verbrechers häufig der Aufhellung der Wahrheit entgegen geſtellten Hinderniſſe zu beſeitigen. Die Beſorgniß, daß die gerichtlichen Schritte des Strafverfahrens [2]) auch die Rechte Unſchuldiger leicht empfindlich verletzen können [3]), wächſt be-

1) F. Helie traité de l'instruction crim. I. p. 3.

2) Man denke nur an die Fälle grundlos eröffneter Unterſuchungen, an die Hausſuchung, an Verhaftung u. a.

3) Zeiller im jährl. Beitrag zur Geſetzkunde und Rechtswiſſenſchaft II. Thl. S. 2—6. Tittmann in den Motiven zum Entwurf des Strafgeſetzbuchs für Sachſen S. 76. Guizot de la peine de mort. Paris 1828. p. 137. und mein Aufſatz im neuen Archiv des Crim. R. XI. Bd. S. 152.

ſonders in aufgeregten politiſchen Zeiten, wo das Strafverfahren leicht ein Mittel wird, politiſche Abſichten zu erreichen, und wo auf jeden Fall im Kampfe der Partheien ſo leicht in dem Volke der Glaube entſtehen kann, daß die Staatsregierung die ihr widerſtrebenden Perſonen partheiiſch verfolgt und Einflüſſe ausübt, um bei den Gerichten ihren Zweck durchzuſetzen. Während das Intereſſe des Staats, daß jedes verübte Verbrechen entdeckt und beſtraft werde, und die Rückſicht, daß nach der Natur der heimlich und ſchlau verübten Verbrechen nur eine größere Kraftanwendung den Feinden der Entdeckung der Wahrheit entgegenwirken kann, eine Einrichtung des Strafverfahrens fordert, bei welcher am ſicherſten der Verbrecher zur verdienten Strafe gezogen wird, tritt auf der andern Seite die Grundrückſicht ein, daß auch ein Unſchuldiger oft durch ein Zuſammentreffen von Umſtänden verdächtig werden und daß der eines Verbrechens angeſchuldigte Bürger noch nicht als wirklich ſchuldig gelten kann, daher jedes Mittel vermieden werden muß, durch welches der Unſchuldige verletzt würde. Die Achtung der individuellen Freiheit der Bürger, welche unzertrennlich von wahrer politiſcher Freiheit [4]) iſt, fordert hier eine Schutzwehr gegen leichtſinnige oder ungerechte Angriffe der Freiheit, und gegen alle Exceſſe richterlicher Bedrückung oder des Amtseifers. Je mehr die Strafgeſetzgebung auf die Verwirklichung der Gerechtigkeit berechnet iſt und die Anſicht ſiegt, daß nur die im gerechten Verhältniſſe mit der Größe der Verſchuldung eines Uebertreters ſtehende Strafe Billigung verdient [5]) und wirkſam iſt, je mehr das Ermeſſen

---

4) Delolme constit. of England, book I. chap. XII. book II. chap. V. Legraverend des lacunes et des besoins de la législation française en matière polit. et en matière crim. Paris 1824. vol. I. p. 16. Daunou essai sur les garanties individuelles. Paris 1819. v. Rotteck in Fortſ. von Aretins Staatsr. der conſtitutionellen Monarchie. II. Bd. S. 4. Hello du régime constitutionel. Paris 1830. p. 446.

5) Man ſpricht von der Grundloſigkeit des Abſchreckungsprincips im Strafrechte; aber im Strafverfahren übt dies Princip noch vielfach einen

der Richter bei der Urtheilsfällung [6]) und bei Ausmeſſung der Strafen [7]) erweitert wird, deſto ſchwieriger wird die Anordnung des Strafverfahrens. Die Geſetzgebung kann auch nicht verkennen, daß, je mehr der öffentliche Geiſt der Bürger und die Theilnahme an öffentlichen Angelegenheiten ſich entwickelt, auch ein lebhafterer Antheil des Volkes am Strafverfahren ſich ausſpricht, und die Wirkſamkeit der Strafrechtspflege von dem Vertrauen der Bürger abhängt [8]), daß aus dem Strafverfahren alle Mittel entfernt ſind, welche auch Unſchuldige gefährden oder Uebel anwenden, die nicht dringend durch den Zweck des Strafverfahrens geboten ſind, und daß die ergangenen Urtheile gerecht ſind. Die weiſe Berückſichtigung der ſich widerſtrebenden Forderungen führt daher zu einer ſolchen Einrichtung des Strafverfahrens [9]), bei welcher der Schuldige ſicher entdeckt und beſtraft, der Unſchuldige aber in ſeinen Rechten nicht gekränkt wird, und ſelbſt der in Unterſuchung gezogene nur ſo viel Uebel leidet, als der Zweck des Strafverfahrens durchaus nothwendig macht. Jene Form des Strafverfahrens iſt darnach die beſte [10]), welche am meiſten Sicherheit gewährt, daß jedes verübte Verbrechen entdeckt, die Schuld derjenigen, welche daſſelbe verübten, ausgemittelt, dem

---

großen Einfluß. Hepp Darſtellung der Strafrechtsſyſteme. 2te Abth. S. 383.

6) Wo die Richter auf den Grund von Anzeigen verurtheilen dürfen, hat das Strafverfahren eine ſchwierigere Aufgabe.

7) z. B. wenn die Richter zwiſchen Gefängniß von 8 Tagen oder Zuchthaus bis 10 Jahre zu wählen haben.

8) Durch dieſe Rückſicht erhält auch die Oeffentlichkeit in Strafſachen eine beſondere Bedeutung.

9) v. Feuerbach Beitr über das Geſchwornengericht S. 113. v. Reibnitz Ideal des Gerichts. II. S. 4. Martin Lehrbuch § 7. Mezard du principe conservateur ou de la liberté considerée sous le rapport de justice. Paris 1820.

10) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1842. S. 442 vergl. mit Abegg Beitr. zur Strafproceßgeſetzgebung S. 15. 27. Hepp Anklageſchaft ꝛc. S. 3. Fölix über Mündlichkeit S. 8.

Angeſchuldigten die Mittel zu ſeiner Vertheidigung am beſten gewährt und der Stoff der Urtheilsfällung den Richtern ſo vollſtändig, treu und im rechten Zuſammenhange vorgelegt wird, daß eine gerechte Urtheilsfällung möglich wird, daß endlich das vollſte Vertrauen zur Unpartheilichkeit der bei der Unterſuchung thätigen Beamten und zur Gerechtigkeit der gefällten Urtheile begründet werde. Wenn auch jeder Bürger durch ſeinen Eintritt in den Staat ſelbſt wieder zum Schutze ſeiner Freiheit [11]) auch in ſofern Opfer ſeiner Freiheit bringen muß, als die Erhaltung der allgemeinen Sicherheit ſolche Opfer nöthig macht [12]), ſo darf doch dieſe Forderung keine maaßloſe ſeyn [13]). Die Anordnung des Strafverfahrens ſteht darnach im nächſten Zuſammenhange mit der Verfaſſung des Staats [14]), und je mehr bürgerliche Freiheit geſchützt wird, deſto mehr [15]) wird auch Schutz der Unſchuld [16]) und die Entfernung drückender Mittel vorherrſchen, ohne daß deßwegen der Geſetzgeber aus einer zu ängſtlichen Furcht, irgend einem Bürger eine Unbequemlichkeit zu verurſachen, die Einrichtungen verſäumen wird, ohne welche die Entdeckung der Verbrechen unmöglich, oder doch höchſt unwahrſcheinlich ſeyn würde; nie aber darf eine Einrichtung fehlen, bei welcher für die ſichere Beobachtung der Vorſchriften, die auf den Schutz bürgerlicher Freiheit berechnet ſind, eine zuverläſſige Gewährleiſtung gegeben iſt [17]). Bei der Anordnung des Strafverfahrens

---

11) Montesquieu esprit des loix. VI. 11. Les peines, les dépenses, longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix, que chaque citoyen donne pour la liberté.

12) Zeiller a. O. S. 3.

13) Abegg Beitr. S. 22.

14) Berenger de la justice criminelle p. 2 ſagt: la législation criminelle devrait être le complément du droit public de l'état.

15) Meine Schrift: die öffentlich mündliche Strafrechtspflege S. 4—7.

16) Daher l. 5. D. de poenis. l. 192. D. de reg. jur.

17) Legraverend des lacunes 1. p. 2.

entſcheidet ein zweifacher Geſichtspunkt [18]), und zwar der *juriſtiſche* in ſo ferne das Strafverfahren als ein Mittel der Erreichung des Zwecks des Strafverfahrens betrachtet wird, mit Prüfung, welche Vorſchriften am beſten die Gerechtigkeit der zu fällenden Urtheile ſichern, und der *politiſche*, in ſo ferne der Geſetzgeber mit Beachtung der beſondern Verhältniſſe des Staats, für welchen die Geſetzgebung beſtimmt iſt [19]), dahin zu wirken ſucht, daß das größtmögliche Vertrauen der Bürger zur Gerechtigkeit geführter Strafverfahren und auf den Grund derſelben gefällter Urtheile begründet werde [20]).

§. 26.

Grundſyſtem des auf Volksgerichte, Anklageſyſtem, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Strafverfahrens.

Hervorgehend aus dem Geſichtspunkte, daß ohne dies (§. 25) bezeichnete Vertrauen des Volks die Strafrechtspflege ihrer nothwendigen Wirkſamkeit entbehrt, und daß dieſes Vertrauen nur durch die ſtrengſte Sonderung der Gewalten bewirkt wird, ſowie durch Einführung einer Form, welche den Angeſchuldigten im ſtufenweiſen Fortſchreiten des Verfahrens vor Uebereilung oder Irrthum der Ankläger oder Unterſuchungsbeamten ſicher ſtellt, und auf gleiche Weiſe ihm die freiſte Vertheidigung und unpartheiiſche gerechte Urtheilsfällung gewährt, bildete ſich eine Grundform des Strafverfahrens mit nachſtehenden Merkmalen aus. I. Das Anklageprincip liegt in ſo ferne zum Grunde, als nur auf den Grund einer Anklage gegen eine Perſon eingeſchritten werden darf und die Verhandlung zwiſchen Ankläger und Angeklagten nach der zum

---

18) Gut Carmignani delle leggi della sicurezza sociale. vol. IV. p. 25 etc. ſ. noch meine Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe S. 30.

19) Mein Aufſatz im Archiv a. O. S. 260. Fölix S. 9.

20) Es kann auch noch ein polit. Geſichtspunkt in ſo ferne hervorgehoben werden, als man in dem Strafverfahren das leicht gefährliche Mittel des Mißbrauchs durch die Machthaber erkennt, und den nothwendigen Schutz der Freiheit als entſcheidend annimmt.

Grunde liegenden Anklage geführt wird. **II.** Das Verfahren iſt mündlich, in ſo ferne vor den urtheilenden Richtern alle Verhandlungen, auf welche das Urtheil gebaut werden kann, vorgehen. **III.** Die Verhandlungen, wenigſtens diejenigen, welche nach zugelaſſener Anklage in der Hauptunterſuchung vorgehen, ſind öffentlich auch für das Publikum. **IV.** Die Richter ſind Perſonen, welche, aus der Mitte des Volkes für den einzelnen Fall gewählt, über die Thatfragen entſcheiden. Dieſe Grundform, zu welcher nicht weſentlich das vierte Merkmal gehört [1]), kommt am meiſten in einer Geſetzgebung vor, welche, wie die des Alterthums, oder die der Germanen vor dem 15ten und 16ten Jahrhundert, auf keiner ſehr ausgebildeten monarchiſchen Gewalt beruht, wo die Staatsgewalt ſelbſt noch im ununterbrochenen Kampfe gegen die alte Volksfreiheit iſt und das Volk daher möglichſt ſich gegen den Druck der Machthaber zu ſchützen ſucht, oder wo die Geſetzgebung allmählig aus dem Kampfe politiſcher Partheien ſich entwickelt [2]) oder in Zeiten einer großen politiſchen Umgeſtaltung [3]) von der ſiegenden Parthei begründet wird. Hier tritt leicht der politiſche Charakter des Strafverfahrens vorherrſchend hervor [4]), und das Streben, die Freiheit der Bürger gegen ungerechte Unterſuchungen und gegen die Leiden, die das Strafverfahren leicht in ſeinem Gefolge hat, zu ſchützen, bewirkt die Ausbildung eines auf die oben genannten Merkmale gebauten Strafverfahrens, welches aber auch unabhängig von den zuvor geſchilderten Gründen [5]) deßwegen vorkommen kann,

---

1) Es iſt irrig, wenn man Geſchwornengericht und Mündlichkeit und Oeffentlichkeit als unzertrennlich zuſammenſtellt: Italien, die Niederlande haben ein Strafverfahren, das auf die zwei letzten Merkmale und auf Anklageprincip gebaut iſt, aber kein Schwurgericht kennt.

2) z. B. in England.

3) z. B. in Frankreich nach der Revolution.

4) ſ. meine Schrift: die öffentlich mündliche Strafrechtspflege S. 11—21. und meine Lehre vom Beweiſe S. 32.

5) Es iſt wichtig, daß vorzüglich auch politiſche Gründe mitwirkten; daß in manchen Ländern, z. B. in England, die hier geſchilderte Grund-

weil man in dem Strafverfahren, welches auf alle oder die meiſten jener Merkmale gebaut iſt, das ſicherſte Mittel erkennt, Wahrheit herzuſtellen und die Zwecke des Strafverfahrens zu erreichen.

§. 27.

Grundſyſtem des auf rechtsgelehrte Richtercollegien gebauten ſchriftlichen geheimen Unterſuchungsverfahrens.

Von einem anderen Grundſatze geht, wenn auch in der Aufgabe mit dem zuvor (§. 26.) geſchilderten Syſteme übereinſtimmend, aber in Bezug auf den Gang des Verfahrens und die Wahl der Mittel abweichend, jenes Grundſyſtem aus, nach welchem das Strafverfahren als ein von den hiezu angeſtellten Beamten nach gewiſſen Geſetzen und nach beſtimmten vorgeſchriebenen Formen geleitetes Geſchäft betrachtet wird, wobei die Einrichtung, daß andere Richter, welche bei der Unterſuchung nicht gegenwärtig waren, das Urtheil fällen, auch eine andere, von der nach §. 26. nothwendigen Einrichtung verſchiedene, Anordnung fordert, während man das Intereſſe der möglichen Unſchuld Angeklagter [2]) dadurch zu ſichern ſucht, daß man den Richtern genauere Regeln vorſchreibt, und wechſelſeitige Ueberwachung der Beamten und häufigere Rechtsmittel einführt. **I.** Die formelle Oeffentlichkeit [3]), insbeſondere die Form, wonach das Volk bei den Strafverhandlungen

---

form ſich entwickelte, und daß in Deutſchland ſie ſich vom 16. Jahrhundert an nicht ausbilden konnte.

1) Der Zuſammenhang der Ausbildung des Strafverfahrens mit der Staatsgewalt erklärt, wie erſt ſeit dem 16. Jahrhundert das gemeine deutſche Verfahren die, von dem Charakter des im 16. Jahrhundert geltenden Verfahrens verſchiedene, Ausbildung erhielt.

2) Dies iſt überall auch im deutſchen Verfahren berückſichtigt. Martin Lehrbuch §. 7. Preuß. Crim.-O. §. 5. Baier. Geſetzbuch 11. §. 135.

3) Die materielle, in Bezug auf den Angeklagten, liegt ſchon in der Nothwendigkeit des rechtlichen Gehörs. l. 1. pr. D. de requir. reis. l. 5. pr. D. de poenis. Stübel Criminalverf. IV. S. 128.

gegenwärtig ſeyn darf, wird theils durch die Durchführung der Anſicht, daß ein gewöhnliches Rechtsgeſchäft vorliegt, theils durch den Charakter eines langſam fortſchreitenden unterſuchenden, auf Erlangung eines Geſtändniſſes des Schuldigen berechneten Verfahrens um ſo mehr ausgeſchloſſen, als man die öffentliche Verhandlung ſelbſt als nachtheilig für die Erlangung des Bekenntniſſes betrachtet. **II.** An die Stelle der Mündlichkeit wird aus dem Grunde, daß die Acten an die bei der Unterſuchung nicht gegenwärtigen Richter, und im Fall ergriffener Rechtsmittel, ſelbſt noch an höhere Inſtanzen geſendet werden müſſen, die Actenmäßigkeit [4]) treten. **III.** Die Entſcheidung iſt einem Collegium rechtsgelehrter Richter anvertraut, gegen deren Willkühr oder Irrthum eine Sicherung darin gefunden wird, daß die Urtheilsfällung nach juriſtiſchen Beweisregeln geſchehen ſoll. **IV.** Das Anklageverfahren findet nicht Statt, ſondern das Verfahren iſt nach dem Charakter des Unterſuchungsverfahrens ein analytiſches [5]), bei welchem es häufig am Anfang des Verfahrens an der beſtimmten Beſchuldigung eines Angeklagten fehlt und daher nur ein ſtufenweiſes Benutzen jeder Spur eines verübten Verbrechens, eine von dem Streben auf Erlangung der höchſten materiellen Wahrheit geleitete Inſtruction und Sammlung alles Stoffes zum Grunde liegt, welcher hinreicht, die Richter, welche über die Schuld urtheilen ſollen, in den Stand zu ſetzen, ein gründliches Urtheil zu fällen. **V.** Die Anſicht, daß nur das Geſtändniß die ſicherſte Bürgſchaft der Wahrheit gewähre, bewirkt die Grundrichtung des Verfahrens, wenigſtens der Verhöre mit dem Angeſchuldigten, auf Veranlaſſung eines freien Bekenntniſſes.

---

4) Martin Lehrbuch §. 14.

5) Carmignani leggi IV. p. 34. Meine Lehre v. Beweiſe S. 35.

§. 28.

Anordnung des gehörigen Verhältniſſes der Mittel zur Entdeckung der Schuld und der Mittel der Vertheidigung.

Jedes Strafverfahren, wenn auch ſeine beſondern Formen verſchieden ſind, beruht auf einer ſolchen Einrichtung, bei welcher die im Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft nothwendigen Mittel zur Ausmittelung der Schuld, gleichſam als Angriffe, zu den auf Schutz der Unſchuld und auf Vertheidigung der Angeklagten berechneten Mitteln in gehörigem Verhältniſſe ſtehen. Hierzu gehört 1) eine ſolche unpartheiiſche Stellung des Richters [1]), bei welcher er, nur im Intereſſe der Wahrheit, mit gleicher Sorgfalt, jeden auf Erforſchung der Unſchuld ſich beziehenden Umſtand zu benutzen, den Stoff ſammelt, der zur vollſtändigen Prüfung der Wahrheit der Anklage nöthig iſt. 2) In ſo fern die bürgerliche Geſellſchaft als Ankläger dem Angeklagten gegenüber ſteht, bedarf es einer Sicherung der Gleichheit der Rechte der Partheien in der Art, daß der Angeſchuldigte hinreichend Mittel erhält, gegen jeden Angriff ſich zu vertheidigen, und daher rechtzeitig von der Beſchuldigung in Kenntniß geſetzt wird, um ſich rechtfertigen zu können. 3) Es muß der Grundſatz gelten, daß dem Ankläger die vollſtändige Beweisführung obliegt [2]) und der Angeklagte ſo lange kein Uebel leide [3]), als bis dieſer Beweis gegen ihn geführt iſt. 4) Das natürliche Uebergewicht des mit einer Summe von Kräften dem, in einer Zwangslage befindlichen unberathenen Angeklagten [4]) mit manchen Vortheilen und großer Ueberlegenheit gegenüberſtehenden Staates [5])

---

1) Stübel Crim.-R. §. 592.

2) Schon nach l. ult. Cod. de probat.

3) Daher iſt die Verurtheilung zur Koſtentragung bei Entbindung von der Inſtanz nicht zu rechtfertigen.

4) Art. 47. C. C. C.

5) Gmelin über die peinliche Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 30.

und der Beamten, welchen die Anklage und die Unterſuchung anvertraut iſt, fordert das Ausgleichen dieſes Mißverhältniſſes durch Geſtattung eines rechtsgelehrten Rathgebers [6]), der dem Angeklagten zur Seite ſteht. Der Umfang der Befugniſſe des Vertheidigers und die Zeit, in welcher er erſt in der Unterſuchung hinzutreten darf, wird nach Verſchiedenheit der Grundformen des Strafverfahrens verſchieden ſeyn [7]). In dem deutſchen Verfahren iſt die Stellung des Vertheidigers eine völlig ungenügende [8]). Mit Unrecht aber würde man glauben [9]), daß der Unterſuchungsrichter allein, der die Pflicht hat, auch die mögliche Unſchuld zu erforſchen, ſchon hinreichend das Intereſſe des Angeſchuldigten vertrete und einen rechtsgelehrten Vertheidiger entbehrlich mache [10]). Bedenklich wegen Veranlaſſung vieler Streitigkeiten und wegen Zeitverluſtes würde die Form ſeyn [11]), nach welcher der Staat neben dem Unter-

---

6) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt im Crimin.-Proceß S. 3—11. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommiſſion. II. S. 60. Hermann Verſuch einer Anleitung zur Abfaſſung von Vertheidigungsſchriften. Grimma 1826. §. 1. Marſchner Anleit. zur Vertheidigung der peinl. Angeſch. (Dresden 1828) S. 18.

7) Insbeſondere wird es wichtig, ob die Geſetzgebung nur das, nach erkannter Anklage gegen deu Angeklagten angeſtellte feierliche Verfahren als wahres Strafverfahren erkennt. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt S. 5—23. Die Stellung der Staatsbehörde kann leicht mit ſo ausgedehnten Befugniſſen vorkommen, daß ſie ein dem Angeſchuldigten gefährliches Uebergewicht und weit mehr Rechte als der Vertheidiger hat.

8) Der Grund iſt, weil der Vertheidiger bei der Beweisführung während der Unterſuchung nicht mitwirken kann, weil er erſt zu ſpät — nach geſchloſſener Unterſuchung hinzu kommt, und weil er häufig den Angriff, gegen welchen er zu vertheidigen hat, nicht kennen kann.

9) Zwar Füger: ſoll man den eines Verbrechens Beſchuldigten eigene Vertheidiger gewähren? Wien 1797. Zeiller's jährl. Beitrag. II. S. 100. III. S. 180. Sonnenfels über die Stimmenmehrheit S. 15.

10) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt S. 24—28.

11) welche Almendingen in der Bibliothek des peinl. R. III. Bd. 1. Stück in §. 2. vorſchlug Auch Bentham in der Schrift de l'organisation judiciaire (par Dumont), Paris 1828. p. 112, will einen öffentlichen Vertheidiger.

ſuchungsrichter einen von dieſem unabhängigen Beamten anſtellte, welcher, beſtändig den Richter überwachend, überall zum Vortheil des Angeſchuldigten einwirken und in dieſem Intereſſe ſelbſt unterſuchen dürfte [12]). Gibt man dem Vertheidiger des Angeſchuldigten die nothwendigen Befugniſſe der Vertheidigung, ſo bedarf es keines ſolchen Beamten [13]).

§. 29.

Grundlage des Strafverfahrens, in Bezug auf Richter- und Gerichtsverhältniſſe.

Ein Grunderforderniß der Gerechtigkeit des Strafurtheils und die Grundbedingung des Vertrauens, welches das Volk zu gerichtlichen Urtheilen haben kann, iſt die Verhandlung und Entſcheidung durch unabhängige [1]), gegen willkührliche Entſetzung vom Amte geſchützte [2]), vom Staate vorher in beſtimmten Kreiſen, ohne Rückſicht auf einen einzelnen gerade zu entſcheidenden Fall, angeſtellte Richter, welche ohne Einmiſchung der Regierung in die Verhandlung und Entſcheidung des einzelnen Falles urtheilen, weil nur dadurch das Mißtrauen wegfällt, daß man nur für den einzelnen Fall, um ein beſtimmtes Ergebniß zu erreichen, das Gericht mit gewiſſen Perſonen, deren Geneigtheit man kannte, beſetzt habe. Daraus erklärt ſich **I.**, daß [3]) jedes Urtheil nichtig iſt, welches von

---

12) Stelzer im alten Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 66. und mein Handbuch des peinl. Proc. I. S. 187.

13) Daß in dem deutſchen Unterſuchungsverfahren die Vertheidigung nicht geeignet geſtellt iſt, läßt ſich leicht nachweiſen. Hepp Anklageſchaft, Oeffentlichkeit S. 47.

1) v. Rotteck conſtitut. Staatsrecht II. Thl. S. 18. Pfeiffer pract. Erört. III. Thl. S. 234. 399.

2) Daß da, wo die Regierung das Recht hat, Staatsdiener zu verſetzen, die Unabhängigkeit der Richter nicht genug geſichert iſt, zeigt Mohl würtemb. Staatsr. I. Thl. S. 206, neue Aufl. II. Thl. S. 128. Zachariä Staatsrecht II. S. 59.

3) **Globig censura rei judicialis Europae liberae. Lipsiae**

Perſonen gefällt wurde, die nicht die nöthigen geſetzlichen Eigenſchaften des Richteramts hatten, oder welches auf den Grund einer Unterſuchung erlaſſen werden ſoll, die von einem unzuſtändigen Richter geführt wurde [4]; **II.** daß jedes Gericht nur nach den beſtehenddn Geſetzen Proceſſe verhandeln und Urtheile fällen darf [5]; **III.** daß jede Einmiſchung der höhern Behörden in anhängige Strafverfahren, in ſo ferne dadurch auf das Materielle der Entſcheidung eingewirkt oder eine von der geſetzlichen Ordnung abweichende formelle Behandlung des Falles vorgeſchrieben werden ſoll, ebenſowenig als **IV.** überhaupt jede Cabinetsrechtspflege [6] zu rechtfertigen iſt, in ſo fern dabei der Regent, oder die oberſten Behörden, auf gerichtliche Verhandlung oder Entſcheidung eines einzelnen Falles durch Vorſchriften, von den allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen abzuweichen, Einfluß ausüben [7]. Dadurch wird aber nicht das nothwendige Aufſichtsrecht [8] der oberſten Stellen über die Verwaltung der Strafrechtspflege und die Befugniß disciplinarer Rügen [9] ausgeſchloſſen. **V.** Das

---

1820. vol. I. p. 119—128. Legraverend des lacunes et des besoins. vol. I. p. 64. Schmid Lehrbuch des Strafrechts. I. S. 121.

4) Martin Lehrbuch §. 11.

5) Daher müſſen die Gerichte auch über das Daſeyn und die äußere Rechtmäßigkeit des Geſetzes urtheilen. Pfeiffer pract. Erört III. S. 280. Ueber dieſe Frage ſ. jedoch die neueren Erörterungen in Bezug auf Civilverfahren von Zachariä im Archiv für Civilpraxis XVI. Nro. 6. Linde in dem Archive XVI. Nro. 13. Mittermaier in dem Archive XVII. S. 309. v. Wächter im Archiv für Civilpraxis XXV. S. 238. Zachariä Staatsrecht. II. S. 171. Blätter für die Rechtsanwendung in Baiern, 1840. S. 152.

6) L. 4. Cod. de legib. L. 6. Cod. si contra jus vel util. public. Gönner Handb. des Proc. I. Bd. S. 1. Trefflich iſt die preuß. Verordnung vom 21. Juni 1713. §. 1. Schmid Lehrb. des Staatsrechts S. 120. Globig censura l. c. vol. I. p. 117. Zachariä Staatsrecht II. S. 193.

7) Pfeiffer pract Erörter. III. S. 253. 398. 426.

8) Mohl würtemb. Staatsr. I. S. 204.

9) Aber auch hier kann die Disciplinargewalt leicht mißbraucht werden. ſ. (Carnot) de la discipline judiciaire considérée dans ses

Recht der oberſten Gewalt, durch Abolition [10]) ein anhängiges Verfahren niederzuſchlagen oder die Anſtellung einer Unterſuchung zu verbieten, kann da nicht anerkannt werden, wo ausdrücklich in den Verfaſſungsurkunden [11]) die Abolition ausgeſchloſſen iſt, oder wo nur das Begnadigungsrecht [12]) dem Regenten vorbehalten iſt. **VI.** Nach dem oben aufgeſtellten Grundſatze kann auch keine Befugniß des Regenten, oder der oberſten Staatsſtellen, zugegeben werden, Strafcommiſſionen [13]), durch die ein Bürger ſeinem ordentlichen Gerichte entzogen würde [14]), anzuordnen, ſelbſt nicht [15]) in

---

rapports avec les juges. Paris 1825. p. 2—38. v Moy baier. Staatsrecht I. Thl. S. 335.

10) Eine Art davon iſt die Amneſtie, welche überhaupt Allen, die gewiſſe Verbrechen verübt haben, die Freiheit von gerichtlicher Verfolgung und Beſtrafung zuſichert. Es kann dies auch durch Friedensſchlüſſe geſchehen, z. B. Pariſer Frieden Art. 32. Ueber Amneſtie vorzüglich Dupin in der Encyclopedie du droit par Sebire (Paris 1837) p. 411 — dort wird auch behauptet (p. 418), daß Amneſtie in conſtitutionellen Staaten nur als Handlung der Geſetzgebung vorkommen könne. ſ. noch gut Mangin traité de l'action publique vol. II. p. 459—481.

11) Baier. Verfaſſ.-Urk. VIII. §. 4. Ueber die Auslegung kommen verſchiedene Anſichten vor. ſ. Moy II. S. 18. Heſſiſche Verfaſſ.-Urk. §. 60; zum Theil churheſſ. Verf.-Urk. §. 126. Legraverend des lacunes I. p. 221. Jordan allgem. Staatsr. S. 371. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 430. ſ. aber würtemb. Verf.-Urk. §. 97. v. Mohl würtemb. Staatsr. I. S. 219. Königl. ſächſiſche Verf.-Urk. §. 52. Roßhirt Entwickl. S. 428. Spangenberg pract. Erörter. S. 429. und Zachariä Staatsrecht II. S. 212.

12) Weil das Wort: Begnadigung, die nur nach erkannter Strafe eintritt, nicht die Abolition, welche der Unterſuchung vorhergeht, begreift. Dupin l. c. p. 417. ſ. noch über Abolition Henke Handb. des Criminalr. IV. S. 166.

13) Globig censura I. p. 117. Berenger de la justice criminelle p. 37—44. Legraverend des lacunes I. p. 84. v. Rotteck conſtitut. Staatsr. II. S. 22. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 426.

14) Baier. Verf.-Urk. IV. §. 8. Badiſche Verf.-Urk. §. 15. Würtembergiſche §. 26. Kurheſſ. Verf.-Urk. §. 114. Königl. ſächſ. Verf.-Urk. §. 48.

15) Weiter geht mit Unrecht Tittmann Handb. III. S. 18. ſ. gegen Commiſſionen Henke Handb. IV. S. 230.

außerordentlichen Fällen, z. B. des Aufruhrs, wenn nicht das Landesgeſetz [16]) dieſe Anordnung rechtfertigt. Dagegen aber wird den Landes=Obergerichten nicht das Recht beſtritten [17]), für einzelne Fälle dringender Nothwendigkeit [18]), insbeſondere wenn das ordentliche Gericht verworfen wurde, oder der Richter in der Sache unmittelbar betheiligt iſt oder durch ſein Benehmen gezeigt hat, daß Unpartheilichkeit von ihm nicht zu erwarten iſt [19]), eines der überhaupt im Staate beſtellten Strafgerichte zu ernennen, wenn es auch das für den einzelnen Fall nicht zuſtändige iſt. Wenn auch eine Commiſſion nach den Geſetzen zuläſſiger Weiſe ernannt iſt, ſo wird ihr doch immer die Pflicht der Beobachtung der allgemeinen Strafproceßvorſchriften obliegen [20]), ohne daß dem Angeklagten irgend ein ſonſt zuſtehendes Recht geraubt werden kann. Nie darf die Commiſſion ihr Recht weiter ausdehnen, als das

16) Wie dies in Standrechtsfällen nach manchen Geſetzen geſchieht. ſ. Kleinſchrod im neuen Archiv IX. Bd. Nro 13.

17) Meiſter Einl. in den peinl. Proc. I. S. 166. Stübel Crim.-Verf. §. 76. Tittmann Handb. III. Thl. S. 18. Preuß. Crim.=Ordn. §. 94. Baier. §. 26.

18) Henke a. O. S. 231. Müller Lehrbuch S. 67.

19) Nach dem Code d'instruct. crim. Art. 542. kann der Caſſationshof pour cause de sureté publique (wie unbeſtimmt!) ou de suspicion legitime eine Sache an ein anderes Gericht verweiſen. Nach dem baier. Geſetzbuch. II. Art. 26. können die Obergerichte aus wichtigen Gründen einem andern Gericht eine Unterſuchung auftragen. Ob der ſchlechte Zuſtand der Gefängniſſe eine Urſache ſey, bezweifelt (mit Recht, obwohl man geſtehen muß, daß, wo der Fall doch da iſt, die Noth die Anordnung eines andern Gerichts veranlaſſen wird) Müller im Lehrbuch S. 67. Note 7. Nach würtemb. Strafproceßordn. §. 31. können die Obergerichte auch einem andern als dem zuſtändigen Gerichte die Unterſuchung übertragen, 1) wofern der Zweck eines gründlichen und ungehinderten Verfahrens eine ſolche Verfügung rechtfertigt (Beiſpiele ſind, wenn daſſelbe Verbrechen von einer großen Zahl von Theilnehmern in verſchiedenen Bezirken verübt iſt), 2) wenn bei dem ordentlichen Gerichte Gründe der Verhinderung eintreten, die nicht anders zu beſeitigen ſind. Nach bad. Strafproceßordn. §. 18. iſt in dem Nothfalle des Mangels hinreichender Gefängniſſe das Obergericht berechtigt, einem anderen Gerichte als dem zuſtändigen die Unterſuchung zu übertragen.

20) Meiſter Einleit. I. S 160.

Commiſſorium ihr es übertragen hat, oder als von Mitteln die Rede iſt, welche zur Erreichung des Zwecks des aufgetragenen Geſchäfts nothwendig ſind [21]. **VII.** Nothwendig wird noch ein ſolches Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsſtellen, insbeſondere zu den Polizeibehörden [22], wornach den letztern nie die Befugniß zur Einmiſchung in anhängige Strafverfahren, oder zur Vornahme von Handlungen eingeräumt wird, die nur der Rechtspflege gebühren, ſo wenig ſie den Verwaltungsſtellen das Recht zuſtehen darf, im Widerſpruche mit ergangenen Urtheilen die Uebel gegen eine Perſon zu verhängen, welche nur die Rechtspflege gegen Schuldige zu erkennen Macht hat, in ſo fern nicht das Landesgeſetz eine Verwaltungsmaßregel anordnet. Daher kann insbeſondere kein Recht der Verwaltungsbehörde erkannt werden, die rechtskräftigen Erkenntniſſe der Gerichte dadurch zu vereiteln, daß der Losgeſprochene aus angeblichen Gründen des öffentlichen Wohls ſeiner Freiheit beraubt wird [23]. **VIII.** Die Anordnung der Gerichtsverfaſſung, ſowie die Vorbedingungen der Beſetzung der Gerichte ꝛc. ſollten in conſtitutionellen Staaten nur durch *Geſetze* und nie durch bloße Verordnungen geregelt werden [24].

---

21) Müller Lehrb. S. 68.

22) ſ. noch unten §. 46. Lotz im neuen Archiv des Criminalr. IV. S. 526. V. Nro. 3. Dauner über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826. Pfeiffer III. S. 394. Mohl Polizeiwiſſenſch. I. S. 38, neue Ausg. I. S. 45. Mohl Präventivjuſtiz S. 77—124.

23) Pfeiffer pract. Erört. III. S. 431. Wie weit gegen entlaſſene, aber gefährliche Perſonen polizeiliche Verwahrung zu erkennen iſt, ſ. hannöver. Geſetz über Gefangenhaltung vom 27. Juni 1838.

24) Feuerbach: die Gerichtsverfaſſung eines conſtitutionellen Staats, kann ſie durch bloße Verordnungen rechtsgültig geändert werden? Nürnberg 1830. Klüber öffentl. Recht. 3. Aufl. §. 366. Ueber Conflicte der Adminiſtration und Strafrechtspflege: Mangin de l'action publique II. p. 69.

§. 30.

Befugniſſe der Angeſchuldigten zur Verwerfung von verdächtigen richterlichen Perſonen.

Jeder Angeſchuldigte muß das Recht haben, einen Richter, zu deſſen Unpartheilichkeit er kein Vertrauen haben kann, zu verwerfen [1], weil von der Vorausſetzung der richterlichen Unpartheilichkeit das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege und zur Gerechtigkeit der Urtheile, daher die Wirkſamkeit erkannter Strafen abhängt. Je ausgedehnter die Verwerfungsrechte des Angeſchuldigten ſind, deſto mehr wird das Vertrauen des Volkes zur Unpartheilichkeit und Gerechtigkeit der Urtheile begründet ſeyn [2]. Die auf Volksgerichte bezüglichen Anſichten [3] über Verwerfungsrecht [4] können jedoch nicht ganz Anwendung finden [5] auf das Strafverfahren, in welchem rechtsgelehrte vom Staate angeſtellte Richter zu entſcheiden haben. Daher tritt auch im deutſchen Strafverfahren ein anderes Verhältniß ein, ſo daß zwar der Angeſchuldigte keine geringeren Verwerfungsrechte hat, als ſie ihm ſchon im Civilverfahren zuſtehen [6], jedoch einer grundloſen, durch nichts gerechtfertigten, häufig nur als Mittel der im Strafverfahren beſonders nachtheiligen Verzögerung, oder als Mittel, einen ausgezeichneten Richter, deſſen Ueberlegenheit der Angeſchul-

---

1) Wildvogel de recusat. jud. ejusque usu et abusu. Jen. 1724. Guazzin defens. reor. def. I. cap. 19. Granz defens. reor. p. 381. Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, ſeinen Richter auszuſchließen. Nürnberg 1787. Geſterding Nachforſchungen I. S. 114.

2) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. XII. S. 502. Bentham de l'organisation judiciaire chap. 16.

3) Ayrault ordre, formalité etc. p. 232—55.

4) ſ über die leitenden Grundſätze vorzüglich F. Helie in Revue de législation par Wolowski. 1842. p. 355.

5) Meyer esprit, origine etc. I. p. 495. Feuerbach über Geſchwornengerichte S. 8. Gut über Geſchichte des Rechts der Verwerfung Mancini in ſeinen Ore solitarie. Napoli 1844. Heft 3. p. 168.

6) Clarus sent V. quaest. 43.

digte fürchtet, gebrauchten Verwerfung vorgebeugt wird 7). Vorzüglich bedarf es eines ausgedehnten Verwerfungsrechts des Angeſchuldigten gegen die erkennenden Richter 8). Die Sicherheit würde weſentlich vermehrt ſeyn 9), wenn das Geſetz dem Angeſchuldigten geſtattete, gegen eine gewiſſe Zahl der urtheilenden Richter eine peremtoriſche Verwerfung, d. h. eine ſolche auszuüben 10), bei welcher eine Angabe beſonderer Verwerfungsgründe nicht gefordert wird. Man muß unterſcheiden **A)** die Einwendungen gegen den unfähigen Richter 11), nämlich denjenigen, welcher in Sachen, die ihn ſelbſt betreffen, oder in Sachen ſeiner Ehefrau oder ſeiner nächſten Verwandten unterſuchen oder entſcheiden ſoll, wo die Regel gilt, daß das vom unfähigen Richter Vorgenommene nichtig iſt; **B)** Einwendungen gegen den verdächtigen Richter, in ſo fern der Angeſchuldigte gegen ihn die Beſorgniß begründet, daß er in der Sache befangen ſeyn und nicht unpartheiiſch unterſuchen oder entſcheiden werde. — **I.** Das Recht zu ver-

---

7) v. Bröcker Jahrbücher des liefländ. Rechts II. S. 312. Schleswig-Holſtein. Anzeigen für 1838 (von Schirach) S. 329.

8) Gans Entw. einer Criminalproceßordn. für Hannover, in den Bemerkungen S. 274.

9) Höpfner über Anklageproceß S. 257.

10) Dieſe Anſicht iſt zum Geſetze erhoben in der waatländiſchen Criminalproceßordn. v. 1836. Art. 386. ſ. Archiv des Criminalr. **XIV.** S. 383. Auch bei Berathung des badiſchen Entwurfs forderte die zweite Kammer zu Art. 35 a (der nicht in das Geſetz aufgenommen wurde), daß der Angeſchuldigte 1/3 der Richter ohne Angabe von Gründen verwerfen darf. Ebenſo iſt es vorgeſchrieben im ungariſchen Entwurf §. 286. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 42. gibt das Recht, zu Anfang der Unterſuchung 2 Beiſitzer des Bezirksgerichts ohne Angabe von Gründen abzulehnen. ſ. noch Annalen der bad. Gerichte. 1844. Nro. 22. und überhaupt Mittermaier im Archiv des Crim. 1845. S. 4.

11) **L. 10. D. de jurisdict. L. un. Cod. ne quis in sua causa.** Nach würtemb. Proceßordn §. 39. iſt auch der Richter unfähig, welcher als Zeuge für oder gegen den Angeſchuldigten auftreten ſoll, oder wenn er ſchon als Beamter in der Sache thätig war. ſ. badiſche Strafproceßordn. §. 26.

werfen geht 1) nicht blos darauf [12]), jeden verdächtigen Richter, ſondern auch den Unterſuchungsrichter [13]) und den Actuar zu verbitten; 2) es muß in jedem Strafverfahren ohne Rückſicht auf die Art des Verbrechens [14]) zuſtehen; 3) es iſt die Ausübung des Rechts an keine Zeit gebunden [15]). 4) Die Gründe der Verwerfung müſſen beſonders angegeben werden [16]); als ſolche gelten alle, welche den Richter entweder nach obwaltenden perſönlichen Verhältniſſen oder nach ſeinem nachgewieſenen Benehmen gegen den Angeſchuldigten als befangen gegen ihn darzuſtellen geeignet ſind [17]). Die Nachweiſung

12) L. 9. D. de liberal. caus. L. 16. 18. Cod. de jud. nov. 86. c. 10. X. de foro comp. c. 36. X. de appellat. c. 2. c. 11. de rescript. in 6.

13) Gut darüber, ob auch das nähere Verhältniß des Unterſuchungsrichters zum Beſchädigten ihn verdächtig mache, Jousse traité I. p. 555.

14) ſ. zwar c. 24. X. de appellat., aber Schulting de recusat. judic. cap. VII. §. 6.

15) Preuß. Crim.-Ordn. §. 48.

16) Pufendorf obs. I. obs. 180. Senffert cap. IV.

17) Baier. Strafgeſetzb. II. 33. zählt die Gründe auf; darnach iſt außer der Verwandtſchaft, Freundſchaft und Feindſchaft auch das, obwohl nur entfernte und mittelbare Privatintereſſe an der Verurtheilung, und ebenſo der Fall aufgeführt, wenn ſich der Richter einer auffallenden Zögerung oder unerlaubten Handlung bei der Unterſuchung ſchuldig machte. Gewiß muß auch Verwerfung überall erlaubt ſeyn, wo der Richter Handlungen vornahm oder Aeußerungen machte, die auf ſeine Befangenheit in der Sache ſchließen laſſen, oder wo er ſchon vorher Rath oder Gutachten gab oder als Zeuge in der Sache abzuhören iſt. Nach großherz. heſſ. Geſetz vom 26. Juni 1836 iſt Verwandtſchaft bis 4ten Grad röm. Berechnung ein Verwerfungsgrund. ſ. noch Heuke Handb. IV. S. 326. Als erſchöpfend iſt die Zahl der von einem Geſetze aufgeführten Gründe in der Regel wohl nicht zu betrachten. Nach Analogie der Grundſätze, die man gegen Zeugen anführen darf, kann man die Verwerfung nicht ganz beurtheilen. Lotz civil. Abhandl. S. 30—38. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 40. bezeichnet als Gründe 1) die, welche den Richter als Zeugen verdächtig machen würden, und 2) wenn er ſich bei der Unterſuchung auf Befangenheit hindeutende Geſetzwidrigkeiten erlaubt oder derſelben verdächtig gemacht hat. Holzinger Comm. S. 348. Badiſche Strafproceßordn. §. 22—24. rechnet zu den Ablehnungsgründen auch, wenn ſich der Richter im Verfahren gegen den Angeſchuldigten Ordnungswidrigkeiten erlaubte, die auf ſeine Befangenheit ſchließen laſſen. Die

von Umſtänden, welche den Richter überhaupt als unfähig zum Richteramte darſtellen ſollen, begründet wenigſtens die Pflicht des Gerichts, welchem die angegebenen Thatſachen zur Anzeige gebracht ſind, ſorgfältig die Wahrheit derſelben zu prüfen [18]. 5) Auch die Wahrſcheinlichkeit der Verwerfungsthatſachen muß ſchon genügen [19], daß die Perſon, welche durch ſie betroffen wird, in dem Verfahren nicht mehr thätig ſeyn kann. 6) Der Perhorrescenzeid [20] wird, ſo weit er in dem Lande durch Geſetz oder Gerichtsgebrauch auch im Civilverfahren zugelaſſen iſt [21], im gemeinen Rechte geſtattet [22], um den weiteren Beweis des angegebenen Verwerfungsgrundes entbehrlich zu machen, wenn nicht das Landesgeſetz [23] dieſen Eid ausſchließt, oder im einzelnen Falle Umſtände vorhanden ſind, welche die Wahrhaftigkeit des Angeſchuldigten ſehr verdächtig machen [24]. 7) Der verworfene Richter kann, ſobald die Verwerfung gehörig vorgebracht iſt, bis zur Ent-

---

Erfahrung lehrt, daß das Verwerfungsrecht oft zu ſehr beſchränkt iſt; entweder muß das Geſetz die Zahl der Gründe erweitern, oder das in Note 10 bezeichnete Mittel geſtatten. Mein Aufſatz im Archiv S. 12.

18) Hier iſt die im Weidig'ſchen Falle vorgekommene Verwerfung lehrreich. ſ. Nöllner aktenmäßige Darſtellung des Verfahrens gegen Weidig S. 160.

19) Quiſtorp §. 540. Tittmann III. S. 119. Note 6. Meklenb. Crim.-G.-Ordn. §. 45. Henke Handb. IV. S. 284. Gründe in Nöllner a. O. S. 161.

20) Grantz defens. inquis. p. 381. Die Praxis nahm die Worte: saltem per proprium juramentum in c. 11. de rescriptis in 6. allgemein. Boehmer jus eccles. lib. II. n. 2. §. 72. Loß Abhandl. S. 59.

21) Daher genügt er nicht in der Art, daß der Angeſchuldigte blos durch dieſen Eid ohne Angabe eines Grundes perhorresciren könnte.

22) Boehmer ad C.C.C. p. 19. Meiſter Einl. I. S. 62. Spangenberg im Archiv des Criminalr. XII. Nro. 4. Bauer Lehrbuch §. 28. Henke IV. S. 333. ſ. dagegen Müller S. 81.

23) Die neuen Geſetzgebungen geſtatten dieſen Eid nicht mehr. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 43. läßt durch das Gericht entſcheiden, ob die Ablehnung beſcheinigt und ihr Statt zu geben ſey. Auch badiſche Strafproceßordn. §. 33.

24) Henke IV. S. 333. Archiv des Criminalr. XII. S. 104.

ſcheidung darüber, keine unmittelbar gegen den Angeſchuldigten gerichtete Handlung vornehmen [25]. 8) So weit im Civilverfahren ein ganzes Collegium verworfen werden darf, kann es auch im Strafverfahren geſchehen [26]. 9) Die von einer abgelehnten Gerichtsperſon, wenn die Ablehnung als ſtatthaft erkannt wurde, vorgenommenen Gerichtshandlungen ſind nichtig [27]. II. Das franzöſiſche Verfahren [28] läßt 1) in ſo fern einzelne richterliche Perſonen verworfen werden ſollen, nur nach den an zu viele Formen und ſtarre Regeln und ſtrenge Beweiſe [29] gebundenen Vorſchriften, die für das Civilverfahren [30] gelten, die Verwerfung zu. 2) Wenn ein ganzes Gericht oder Aſſiſenhof wegen gegründeten Verdachts verworfen wird, ſo entſcheidet darüber der Caſſationshof [31]. 3) Perſonen der Staatsbehörde können nur in ſo fern verworfen werden [32], als es im Civilverfahren zuläſſig iſt [33].

---

25) Archiv des Criminalr. XII. S. 466. **Jousse traité I. p. 556.** Nach würtemb. Str.-Pr. §. 44. tritt dies ein, wenn der Ablehnungsgrund beſcheinigt iſt.

26) Glück Comm. VI. S. 222. Tittmann III. S. 119. Archiv des Criminalr. XII. S. 107. Badiſche Strafproceßordn. §. 30.

27) Würtemb. Str.-Pr. §. 46. Gewiß werden aber auch die von ihm vor der Ablehnung vorgenommenen Handlungen, z B. wenn er Feind des Angeſchuldigten iſt, wenigſtens minder glaubwürdig ſeyn. Holzinger Comm. S. 362.

28) **Legraverend traité II. p. 33. Bourguignon jurisprud. II. p. 491. Rauter traité II. p. 397.** Die holländ. Criminalproceßordn. von 1837 füllt die Lücke des franzöſ. Code aus und zählt im Art. 351 9 Gründe der Verwerfung auf; die Gründe des franzöſ. **Code de proc. civ.** ſind verändert. **Lipman Wetboek p. 174. Bosch-Kemper Wetboek III. p. 264.**

29) Nach **Code de proc. art. 390.** wird ſelbſt derjenige, welcher, die Verwerfung nicht begründen kann, geſtraft.

30) **Code de proc. art. 378—396.**

31) **Code d'instruct. art. 542. Bourguignon traité II. p. 490.**

32) Decret vom 14. Febr. 1811. **Legraverend traité II. p. 35.** Badiſche Strafproceßordn. §. 32. geſtattet nicht Ablehnung des Staats, ſondern nur Anzeige an Juſtizminiſterium.

33) **Code de proc. art. 381**; alſo nur, wenn die Staatsbehörde nicht **partie principale** iſt. **Merlin répert. VIII. p. 239. Sellyer traité du droit crim. II. p. 266.** Eine gute Entwickelung der auch in

4) In Bezug auf Geſchworne fordert ſchon die Idee des Schwurgerichts, welches gleichſam aus ſelbſtgewählten Richtern beſteht, und die Rückſicht, daß ſich unter die nur aus dem Volke gewählten oder durch das Loos bezeichneten Geſchwornen leicht partheiiſche Menſchen einſchleichen können, die höchſte Begünſtigung der Verwerfungen. Das engliſche Verfahren geſtattet eine peremtoriſche Verwerfung (**peremtory challenge** [34])), d. h. eine ſolche, bei welcher keine Urſachen derſelben angegeben werden, und zwar mit dem Rechte, 20 Geſchworne in gewöhnlichen Fällen [35]) und 35 in Anklagen wegen Hochverraths [36]) (weil in England, je ſchwerer die Anklage iſt, deſto mehr Befugniſſe dem Angeklagten zuſtehen) peremtoriſch, alſo ohne Angabe irgend einer Urſache, zu verwerfen. Es kann aber auch die ganze Geſchwornenliſte (**panel**) auf einmal verworfen werden [37]), ſobald der Angeklagte zeigt, daß bei der Bildung der Liſte der Sheriff oder der Beamte, der die Liſte bildete, einer Partheilichkeit ſich verdächtig machte. Aus beſtimmten Urſachen, über deren Daſeyn ſummariſch entſchieden wird, kann der Angeklagte jeden, auf den eine ſolche Urſache paßt, verwerfen [38]), und die engliſche Praxis [39])

Neapel anerkannten Zuläſſigkeit der Verwerfung gegen Perſonen der Staatsbehörde in Straſſachen von Niccolini quistioni di diritto vol. V. p. 170—176.

34) ſ. Hawkins pleas of the crown II. p. 586. Blackstone Comment. book IV. chap. 27. Deacon digest on the criminal law of England vol. I. p. 698. Rüttimann Bericht über die engl. Strafrechtspflege S. 52. Mühry Handbuch des engl. Strafrechts S. 490. Rintel von der Jury S. 114.

35) Hawkins p. 571.

36) Philipps des pouvoirs et des obligations des jurys (traduit par le Comte) p. 115. Auch in Schottland, Hume Comm. I. p. 537.

37) Bereuger de la justice p. 161. Philipps l. c. p. 118.

38) Einige Schriftſteller, ſ. Hawkins p. 571, machen 2 Claſſen: a) in respect of his honour or insufficiency, b) of his indifferency.

39) z. B. ob honoris respectum, wenn der Geſchworne von höherm Rang iſt, als der Angeklagte; oh defectum, wenn der Geſchworne Fremder iſt, oder nicht das nöthige Alter hat.

bringt dieſe Urſachen in Claſſen: a) propter honoris respectum, b) propter delictum, c) propter defectum, d) propter affectum [40]. Der Anwalt des Königs kann Geſchworne nicht peremtoriſch (wohl aber aus beſtimmten Gründen) verwerfen [41]. — Weit weniger freiſinnig iſt das franzöſiſche Verfahren [42], indem die Staatsbehörde wie der Angeklagte verwerfen kann, und zwar ohne Angabe von Gründen [43]. Wenn die Namen der Geſchwornen aus der Urne gezogen werden, ſo kann die Staatsbehörde [44] wie der Angeklagte ſo lange fort die Verwerfung üben, bis die Zahl von 12 nicht verworfenen Geſchwornen da iſt [45]. Der Staatsprocurator wie der Angeklagte kann in gleicher Zahl Geſchworne verwerfen [46]. Wenn noch ſo viele Angeklagte [47]

---

40) Wegen wirklicher oder vermutheter Partheilichkeit: Philipps p. 119. Mühry S. 492.

41) Wohl folgerichtig, da ohnehin die königl. Beamten die Liſte der Geſchwornen bildeten und daher das Intereſſe der Krone wohl hinreichend wahren konnten. Deacon l. c. p. 701.

42) Gut Legraverend observ. sur le Jury p. 46. Bourguignon manuel de Jury. Paris 1828. p. 106. F. Helie in der Revue de législation. 1842. p. 357. Lacuisine de la justice crimin. p. 102. Oudot Théorie du Jury p. 355. Das Genfergeſetz v. 12. Jan. 1844 hat das franzöſ. Syſtem der Verwerfungen verbeſſert. ſ. Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſchaft XVI. S. 266. 267.

43) Der Art. 505. des Code vom 3. Brumaire geſtattet noch außerdem Verwerfungen aus Gründen. An die Fortdauer dieſes Artikels neben dem Code glaubt Carnot II. p. 249, aber mit Unrecht. ſ. noch wichtig Legraverend II. p. 171.

44) Ein Fehler liegt auch darin, daß der Angeklagte ſich zuerſt erklären muß, welche Geſchwornen er verwerfe.

45) Code art. 399. 400. Eine Berechnung der Verwerfungen ſ. in Bourguignon II. p. 273. Ob der Vertheidiger des Angeklagten das Verwerfungsrecht ausüben dürfe: Bourguignon manuel p. 399. Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 213. Wenn der Name eines Geſchwornen aus der Urne gezogen iſt und die Staatsbehörde und der Angeklagte ihn nicht verwerfen, ſo gilt der Geſchworne als angenommen. Lacuisine p. 213.

46) Code art. 401.

47) Auch darin liegt Härte, daß es als keine Nichtigkeit gilt, wen

da ſind, ſo können ſie alle doch nur miteinander ſo viel Geſchworne verwerfen, als der Angeklagte, wenn er allein geweſen wäre, hätte verwerfen können; daher ſich die Angeklagten unter ſich über die Verwerfung, deren ſie ſich bedienen wollen, vereinigen müſſen [48]). Die Geſchwornenliſte wird erſt am Tage zuvor [49]), ehe die Zahl der 12 Geſchwornen in der Sitzung beſtimmt wird (alſo ſpät genug), den Angeklagten mitgetheilt [50]).

§. 31.

Ausbildung der zwei Grundformen des Strafverfahrens, der Anklage- und Unterſuchungsform.

Die Frage, ob das Unterſuchungsverfahren (§. 32.) in dem heutigen Sinne, ſo daß gewiſſe Beamte, denen zugleich oblag, auf den Grund der ihnen bekannt gewordenen Spuren von Verbrechen die Unterſuchung zu führen, die Spuren verübter Verbrechen von Amtswegen aufſuchen mußten, ſchon im

---

die Vertheidiger des Angeklagten von der Vornahme der Verwerfung ausgeſchloſſen werden. Dupin observations p. 185. Bourguignon jurisprudence II. p. 265.

48) Code art. 402—4. Marcel de Serres I. p. 248. Mit Recht Tadel dieſer Beſtimmungen in Berenger de la justice crim. p. 169. ſ. noch Lacuisine traité du pouvoir p. 215.

49) Code art. 394.

50) Irrthum im Namen oder Wohnort der Geſchwornen vernichtet nicht die Zuſtellung der Liſte (arrêt vom 9. Febr. 1816), ſo daß der Angeklagte leicht getäuſcht werden kann. Bourguignon II. p. 254. Jedoch hat ſpäter der Caſſationshof eine andere Theorie aufgeſtellt. Bourguignon manuel p. 373.

1) Das Daſeyn des Unterſuchungsverfahrens bei den Römern vertheidigen: Mathaei de crim. ad lib. XLVIII. Tit. 20. c. 1. Filangieri Scienza della legislazione lib. III. cap. 2. ſ. noch Biener Beiträge S. 10—15. Carozzi in ſeiner Ausgabe von Simoni del furto (Milano 1823) vol. II. p. 5 etc. in Noten. Nicolini storia dei principi delle istruzione delle pruove. Napoli 1829. p. 163. Vorzüglich Geib Geſchichte des röm. Criminalproceſſes S. 99—106. S. 257—260. S. 313. S. 521.

römiſchen Rechte begründet war, iſt zu verneinen [2]; ebenſo gewiß iſt es, daß die Form des Anklageverfahrens bis in die Zeit Juſtinians beibehalten wurde. Dagegen lehrt die Geſchichte, daß ſchon früh auch bei den Römern Beweiſe vorkommen, daß der Staat ſein Intereſſe an der Entdeckung der Verbrechen geltend machte, die Nachtheile des ausſchließlich durchgeführten Anklageverfahrens erkannte und den Unvollkommenheiten dieſer Verfahrungsart nachhalf. Darauf führt ſchon die Anſicht, daß in den Strafgerichten, die in den Comitien ſtattfanden, nur gewiſſe Beamte als Ankläger auftraten [3], und dabei gewiß von der Rückſicht auf das Intereſſe des Staats geleitet wurden, daß man auch nicht ſelten durch Benutzung von Perſonen, welche über unbekannte Verbrechen ausſagen konnten [4] und durch Begünſtigung darauf gerichteter Anzeigen und Zeugniſſe [5] das öffentliche Intereſſe an den Tag legte. Es fehlt auch nicht an Beiſpielen, daß man wegen Spuren auffallender Verbrechen eine Art Vorunterſuchung veranſtaltete, auf deren Ergebniß hin die Anklage wirklich geſtellt wurde [6]. Dem Einſchreiten der Cenſoren lag ſelbſt in einem gewiſſen Sinne ein unterſuchendes Princip zu Grunde [7], obwohl freilich kein eigentliches Strafverfahren hier Statt fand. In den ſpäter häufiger ange-

---

2) Simoni del furto vol. II. p. 5.

3) Oben S. 58.

4) Darauf beziehen ſich die in den Claſſikern vorkommenden indices und quadruplatores. Geib Geſchichte S. 104

5) z. B. durch öffentlich ausgeſchriebene Belohnungen. Zur Zeit der quaest. perpetuae war dies noch häufiger. Geib S. 259.

6) z. B. bei der quaestio wegen der Bachanalien. Geib S. 107. Wegen der vielen Vergiftungen: Rein das Criminalrecht der Römer S 406. ſ. noch Stellen in Ayrault l'ordre, formalité et instruction p. 171—174. ſ. auch Cremani elem. jur. crim. vol. I. p. 257. Sigonius de judiciis II. 4 Schmiedicke histor. proc. crimin. rom. p. 68. 142. Geib de confess. effect. p. 7. Carozzi l. c. p. 6.

7) Jarke Darſtellung des cenſ. Strafrechts S. 102 Laboulaye Essai sur les loix crim. p. 48.

ordneten quaestion. extraordinariis [8]) ſprach ſich eine unterſuchende Thätigkeit des Staats aus, ohne daß deßwegen die Form der Anklage aufhörte [9]). Die Magiſtrate in den Provinzen ſcheinen ſchon durch ihre Pflicht, für die Aufrechthaltung der Ordnung zu ſorgen, zu amtlichen Nachforſchungen [10]) veranlaßt geweſen zu ſeyn, wobei es nur zweifelhaft iſt, ob ſich dies blos auf polizeiliche Thätigkeit oder auch auf Beſtrafung [11]) bezog [12]). In der Kaiſerzeit erhielt ſich zwar immer noch die Form des Anklageverfahrens [13]); allein ſchon mit bedeutenden Abänderungen, da überhaupt die Nothwendigkeit amtlicher Thätigkeit wegen Verbrechen mehr ſich geltend machte [13a]); insbeſondere äußerte ſich dies durch Belohnungen und Ermunterungen der Anklage [14]), ſowie durch Aufſtellung gewiſſer Beamten [15]), welche fiscaliſche Vergehen anklagen mußten, und noch mehr durch Anſtellung anderer Beamten [16]),

8) Geib S. 219.

9) Geib S. 259 macht aufmerkſam, daß allmählig auch es nicht mehr für ehrenvoll galt, als Ankläger aufzutreten.

10) Darauf führt wenigſtens L. 13. D. de offic. praesid. Dieſe Stelle beweist freilich nur für die Kaiſerzeit.

11) Dies behauptet Nicolini l. c. p. 192. Daß Angeſchuldigte in den Kerker gebracht wurden, ohne daß ein Ankläger aufgetreten war, zeigt auch L. 22. D. de quaest.

12) Der Ausdruck inquisitio in den Stellen darf nicht auf unſer Unterſuchungsverfahren bezogen werden. L. 2. Cod. de abolit. L. 14. Cod. de accus. L. 3. Cod. de aleat. L. ult. Cod. de episcop. audient.

13) Dies ergibt ſich ſelbſt aus den Vorſchriften in der juſtinianeiſchen Sammlung. ſ. noch Geib S. 313.

13a) Helie traité de l'instruction I. p. 121.

14) Geib S. 524.

15) L. 5. D. de his quae ut indign. Ayrault pag. 284. 309. Neues Archiv des Criminalr. VIII. S. 424

16) Dahin gehörten die irenarchae (Dirksen manuale h. v. Walter Rechtsgeſch. S. 336. Geib S. 528. L. un. Cod. Theod. de irenarch. u. L. un. Cod. Just. de iren.); — ferner die stationarii und curiosi (Geib S. 529), — nuntiatores (L. 6. §. 3. D. ad SC. Turpill. Geib S. 530). Im Dunkeln iſt nur ihr wahres Verhältniß,

welche überhaupt Verbrechen nachſpüren und darüber Berichte (notoria [17])) den Strafrichtern übergeben mußten; oft wurde in Anſehung gewiſſer Verbrechen [18]) dieſen Beamten beſonders zur Pflicht gemacht, über dieſe Verbrechen zu wachen. Durch eine ſolche Thätigkeit ſprach ſich die publicae sollicitudinis cura aus [19]). Auch Privatperſonen waren zur Anzeige von Verbrechen aufgefordert [20]); woraus aber noch nicht folgt, daß dann die Obrigkeit wie bei uns unterſuchend thätig war. Auch iſt es wichtig, daß die Durchführung des Anklageprinzips ſchon in der ſpäteren Kaiſerzeit theils durch die Art der Verhöre, theils durch die Ausdehnung der Folter, theils durch amtliche Sorgfalt des Beamten für Herſtellung der Wahrheit verändert wurde [21]). Die Grundform blieb jedoch immer noch die des Anklageverfahrens [22]), in ſo fern das Auftreten eines Anklägers vorausgeſetzt und zwiſchen ihm und dem Angeklagten das [23]) Verfahren geführt wurde, ſo daß ſelbſt in Fällen, in denen man die Verfolgung ſehr begünſtigte, ein Anklageverfahren eintrat [24]). Allmählig ſcheint die

---

ob ſie als wirkliche öffentliche Ankläger zu betrachten ſind. Simoni l. c. p. 29 vergl. mit Carozzi p. 30 in Noten. — ſ. noch Godefroi de delictis quae non nisi ad laesor. querel. p. 10.

17) Auch elogia genannt. L. 6. §. 3. D. ad SC. Turpill. L. 7. Cod. de accusat. L. 31. Cod. de episc. Geib S. 529.

18) L. 11. Cod. de desert. L. 31. Cod. de episcop. L. un. Cod. de rapt. virg. L. 10. Cod. ad leg. Jul. de vi. Nov. 17. c. 5. Nov. 24. cap. 2. Nov. 30. cap. 11. Geib S. 526.

19) L. 1. Cod. Theod. de cust. reor. Ueber die Auslegung Niccolini l. c. p. 211. Geib S. 526. und mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1843. S. 433.

20) Geib S. 531.

21) L. 22. Cod. de falsis.

22) ſ. den Titel de accusat. und L. 6. §. 3. D. de muner. und L. 15. §. 1. D. ad SC. Turpill., jedoch L. 2. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. L. 7. Cod. de accusat.

23) L. 3. §. 4. D. de accus.

24) Eine wichtige Stelle aus Justin. martir. in Apol. 2. p. 99 führt an Simoni l. c. p. 8.

Gleichſtellung des Anklageverfahrens, wo ein Privatankläger auftrat, mit dem Falle, wo ein aufgeſtellter Beamter das Verfahren veranlaßte [25]), die herrſchende geworden zu ſeyn. In dem letztern Falle ſcheint der Bericht des Beamten die Stelle des Anklagelibells vertreten zu haben, auch war der Beamte von manchen Verpflichtungen und Laſten frei, die den Privatankläger trafen [26]). II. In Bezug auf das germaniſche Recht iſt es gewiß, daß im Zuſammenhange mit dem alten Compoſitionenſyſtem [27]) und mit der alten Anſicht vom Strafrecht, ſo wie nach der damaligen Anſicht vom Beweiſe [28]) im alten germaniſchen Verfahren, überall das Anklageverfahren als die ordentliche Form galt [29]); allein die Elemente des nachmals ausgebildeten Unterſuchungsverfahrens finden ſich eben ſo früh ſchon im germaniſchen Verfahren. Sobald in Bezug auf gewiſſe Verbrechen die Anſicht ſiegte, daß ſie einen Bruch des öffentlichen Friedens enthalten, konnte auch leicht die Einrichtung entſtehen, daß da, wo kein Verletzter oder Verwandter deſſelben auftrat, jeder aus der Gemeinde durch Anklage das Verbrechen verfolgen ſollte [30]), ſo wie die Vorſchrift, daß die Gemeindegenoſſen haften ſollten, wenn der Thäter eines auf ihrer Gemarkung verübten Verbrechens

25) L. 1. Cod. Theod. de custod. reor. L. 2. Cod. Theod. de exhib. reor. Das Verfahren mag in ſolchen Fällen Aehnlichkeit mit dem gehabt haben, welches bei den franzöſ. Gerichten wegen contraventions eintritt.

26) L. 7 Cod. de accusat. L. 6. §. 1. Cod. de custod. reor. L. 7. Cod. Theod. de accusat. Carozzi ad Simoni p. 29. Biener S. 14.

27) Dafür, daß Verletzungen nicht ſtraflos blieben, ſorgte ſchon die Pflicht der Verwandten, Verletzungen zu verfolgen.

28) So lange der Zweikampf in den Gerichten entſchied, trat wohl Niemand als Ankläger auf, der nicht durch das Verbrechen beleidigt war.

29) Capitul. VII. c. 359. leg. Wisigoth. VII. Tit. 1. §. 1. ſ. auch vom Mittelalter Sachſenſpiegel I. 66.; überhaupt Gebauer de judic. capital. veter. germ. p. 36. Dreyer Nebenſtunden S. 30. Maurer Geſchichte der altgerm. Verf. S. 116.

30) Wilda Strafrecht der Germanen S. 212.

unentdeckt blieb [31]), die Verpflichtung des Gerichtsvorſtandes [32]), ſo wie gewiſſer Beamten [33]), insbeſondere da, wo Verbrechen an Perſonen verübt war, die unter des Königs Schutze ſtanden, z. B. Fremde [34]), ſich daraus erklären. Einflußreich war die Einrichtung, wornach die comites, um den öffentlichen Frieden zu erhalten, über die Verübung der Verbrechen wachen und adminiſtrative Vorkehrungen treffen ſollten [35]), und wornach die Sendboten bei der Gemeinde wegen begangener Verbrechen Erkundigungen anſtellten [36]). Da nach der alten Einrichtung die Schöffen zur Anklage gewiſſer Verbrechen, wenn ſie ihnen bekannt wurden, verpflichtet waren [37]), da allmählig die Idee des Friedensvertrags [38]) als Element des Staats ſich mehr ausbildete, und daher der Regent und gewiſſe Beamte, als Bewahrer des Friedens, gegen Friedensbrüche das Intereſſe der Geſellſchaft verfolgten, ſo neigte ſich das Verfahren immer mehr zum unterſuchenden. Daraus er-

---

31) Aus dieſer Verantwortlichkeit ging in England das Anklage-Schwurgericht hervor. Auf dieſe Idee deutet das Capitulare von Clodwig. ſ. Wilda S. 216.

32) Wiarda Geſchichte des ſaliſchen Geſetzes II. S. 284. Zu weit geht Théorie des loix politiques vol. VII. p. 9. und Urkunden p. 29. Von nordiſchen Einrichtungen Wiarda S. 215.

33) Wilda S. 220.

34) Meine Grundſätze des deutſchen Privatr. 6te Aufl. §. 105. und Leg sal. Tit. 75. Biener Beiträge S. 143. Hauptſtelle iſt im alten culmiſchen Rechte II. 89. ſ. noch Wilda S. 222. Unger Gerichtsverfaſſung S. 145. Bamberger Stadtrecht §. 163.

35) Capit. IV. a. 806. §. 5. Cap. III. a. 812. §. 12. Cap. a. 823. § 6. ſ. Heineccii elem. jur. german. II. p. 655.

36) Cap. 829. cap 3. Ein Ueberbleibſel dieſer Anſicht iſt in einer Urkunde von 1222 (Ordonnances des roix de France XII. p. 298. 303.). Darnach müſſen die homines franchisiae ſchwören, quod non celabunt forisfacta etc.

37) ſ. oben §. 15. Note 21. 22.

38) Merkwürdig iſt Bracton de legib. Angl. lib. III. de corona cap. 21, wo wegen fractam pacem regis, wenn der Ankläger wegen Mordes ſtarb, das Verfahren fortgeſetzt werden ſoll. ſ. noch Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeſch. II. S. 295.

klärt es ſich leicht, wie immer mehr die Anſicht wurzeln konnte, daß gewiſſe Beamte zur Anzeige von Verbrechen verpflichtet ſeyen [39]), und daß die Richter in gewiſſen Fällen von Amtswegen Anklage erheben ſollten [40]), daß auch ſchon früh mit Angabe des Grundes wegen der Gefahr der Ungeſtraftheit der Verbrechen, wegen Mangels der Ankläger manche Landesgeſetze Anklagsformen aufhoben [41]). Die immer mehr verbreitete Anſicht von der Nothwendigkeit, Verbrechen nicht ſtraflos zu laſſen, führte ſchon früh im Mittelalter zur Aufſtellung öffentlicher Ankläger [42]) und zur Verpflichtung der Beamten, vorzüglich da, wo die im beſonderen Königsſchutze Stehenden verletzt wurden und kein anderer Ankläger da war, amtlich Anklage zu erheben [43]). Man ſtellte ſchon die Anſicht auf [44]), daß bei notoriſchen Verbrechen die Anklage nicht mehr nothwendig ſey, und manche Rechtsbücher [45]) ſcheinen ſchon

39) Maurer Geſchichte S. 151. Von Frankreich ſ. recueil des ordonnances vol. XI. p. 247. Von Niederland, St. Genoix index chronol. p. 544. Vorzüglich kommt dieſe Einrichtung früh in den italieniſchen Statuten vor; ſ. z. B. in der Carta di Logù der Gräfin Eleonora für die Inſel Sardinien (14. Jahrh.), le Costituzioni di Eleonora — Ausgabe von Manelli (Roma 1805) cap. 10. 16. 20. 36. 37.

40) Blutrecht von Bacharach, in Kindlinger Münſteriſche Beiträge II. S. 292.

41) Hier iſt wichtig Verordnung von 1349 für Utrecht in Mieris Charterboek van Holland p. 763.

42) Es iſt ein Irrthum, wenn man die Idee der Staatsbehörde zuerſt in Frankreich ſucht. ſ. über Italien Nachweiſungen in Sclopis della autorità giudiziaria. Torino 1842. p. 90—152. und in andern Ländern, Ram de minist. publ. orig. Trajecti 1840.

43) z. B. wegen Verletzung Fremder. Urk. geſammelt in Haltaus glossar. p. 311. Frey obs. ad jur. crim. hist. p. 29. Daraus entſtand das noch in C. C. C. vorkommende Klagen von Amtswegen. Darauf bezieht ſich auch die Vorſchrift z. B. in Ruprecht von Freiſingen über den Mord eines elenden (fremden) Mannes. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 127.

44) Kaiſerrecht I. 14. II. 2. II. 19.

45) Hamburger St.-R. 1270. IX. 3.

früh durch einen Zwang zur Anklage die Erreichung ſicherer Beſtrafung des Schuldigen beabſichtigt zu haben. Am meiſten aber mußte in den Städten [46] der Wunſch, den Verbrechen vorzubeugen, laut und das Bedürfniß, die öffentliche Ordnung durch ſtrenge Beſtrafung zu ſchützen, dringend werden, ſo daß man [47] leicht dazu kommen konnte, gewiſſe Perſonen zum Klagen wegen Verbrechen zu verpflichten. In manchen Städten hielt man es bald für nöthig, gegen ſchädliche und wegen böſen Leumunds berüchtigte Leute, auch ohne auf einen Ankläger zu warten, einzuſchreiten [48]. Das Klagen von Amtswegen durch die Obrigkeit, wenn kein Privatankläger auftrat, kam ſchon im 14. Jahrhundert vor [49]. Ein Ueberbleibſel der alten placita waren die in manchen Ländern vorkommenden Gerichte, bei welchen alle Dingpflichtigen erſcheinen mußten und ſchuldig waren, die ihnen bekannten, in der Gemeinde ſeit der letzten Verſammlung vorgekommenen Verbrechen anzuzeigen [50]. Die in den niederländiſchen Gemeinden vorkom-

46) Donandt Geſchichte des bremiſchen Stadtrechts I. S. 166—179. Roßhirt Geſchichte des deutſchen Strafrechts I. S. 145. vergl. mit Zöpfl S. 144. ſ. noch Bluntſchli S. 405. In Bezug auf Frankreich: Varin Archives de Rheims p. 371.

47) Schon im köln. Laudo v. 1258 in dem Werke: Apologie des Erzſtifts Köln S. 31 in Urk. iſt anerkannt, daß auch ohne Ankläger contra personas unterſucht werden könne, contra quas apud graves et honestas personas infamia laborat. An manchen Orten waren alle Räthe zum Anzeigen der Vergehen verpflichtet; von Zürich ſ. Bluntſchli Rechtsgeſch. von Zürich I. S. 404.

48) Privilegien der Städte in dieſer Hinſicht, ſ. Dreyer Nebenſtunden S. 32; ſ. noch Kopp Verf. der heiml. Gerichte S. 170.

49) Bamb. Stadtrecht Art. 162. Zöpfl das alte Bamberger Stadtrecht S. 135; daher bedurfte der Privatankläger ſchon, wenn er mit dem Thäter ſich vergleichen wollte, die Genehmigung der Obrigkeit. ſ. auch über merkw. Spuren des Klagens von Amtswegen, Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. Bd. S. 187. 191.

50) z. B. im Recht der Grafſchaft Kyburg. Bluntſchli I. S. 404. Dieſe Pflicht aller Bürger, Verbrechen anzuzeigen (zu leiten), kommt überhaupt in vielen Landrechten der Schweiz vor. ſ. Stellen in Siegwart Müller das Strafrecht der Schweiz S. 115.

mende franche vérité [51]) beruht auf der nämlichen Grundidee, wie die deutſchen Rügegerichte [52]), indem die Gemeindeglieder über die ihnen bekannt gewordenen Uebertretungen eidlich gefragt wurden. Die in den holländiſchen [53]) und niederländiſchen Urkunden [54]) vorkommende Grafenwahrheit deutet entſchieden auf eine ſolche in den Gemeindeverſammlungen begründete Pflicht der Eingeſeſſenen, Verbrecher anzuzeigen, und auf eine Art von allgemeiner Unterſuchung. Die vorkommende ſtille Wahrheit an einigen Orten beweist ſchon das Daſeyn einer geheimen Unterſuchung in Bezug auf gewiſſe Verbrechen, die durch die offene Wahrheit nicht auszumitteln

---

51) Sehr merkwürdig ſind hier die contumes de la chatellenie d'Ipre chap. 63. Coutum. de la Salle de Lille chap. I. art. 19. Houard cout. anglon. II. pag. 9. Raepsaet origine et progrès. I. p. 808. und Vos de judic. drenthinor. antiq. p. 34—46. Merkw. Urk. in Lauriere glossaire p. 507.

52) Meine Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 127. und Plitt's Repertorium für das peinl. Recht S. 45; ſ. auch Henke Geſchichte des peinl. Rechts I. S. 173. Kopp Nachr. von den heſſiſchen Gerichten I. S. 309. Daß auch ſpät in den Ehehaftsgerichten, z. B. in Baiern, die Pflicht aller Dingpflichtigen freilich nur kleine Frevel anzuzeigen ſich erhielt, ſ. oben §. 17. Note 24.

53) De Wall Handvesten vau Dortrecht. 1. Stück pag. 20. V. p. 967. Ackersdyk Verhandeling oule angepaste middelen in vroeger by den gebezigd tot entdekken van misdaden. Leyden 1825. Den Tex bydragen tot rechtsgeleerdheid. 1827. 3. Hft. pag. 411. Bosch-Kemper Wetboek van Strafvordering I. p. LXXII.

54) Urk. v. 1240 in St. Genois monumens anciens p. 543 u. 570. ſ. noch Birnbaum in der krit. Zeitſchr. für ausl. Geſetzgeb. I. S. 157. II. S. 436. Es hieß dies auch doorgaende Warheid. Warnkönig Rechtsgeſch. v. Flandern I. S. 283. und jetzt vorzüglich III. Bd. S. 332. — In den Statuten von Franc de Bruges v. 1190 (Warnkönig Rechtsgeſch. II. Bd. 1. Abtheil. S. 84) iſt ſie beſchrieben. In den Statuten vom Lande Waes von 1241 (Warnkönig II. Bd. 2. Abth. S. 181) iſt die Zuläſſigkeit der ſtillen Wahrheit nur auf 6 Verbrechen beſchränkt. — Daß dieſe Einrichtung gehaßt war, ſieht man daraus, daß manche Städte, z. B. Gent, ſich Privilegien dafür geben ließen, daß ſtille Wahrheit bei ihnen nicht Statt finde. Warnkönig Rechtsgeſch. II. Bd. 1. Ath. S. 50. und III. S. 340.

waren [55]). Aus den weſtphäliſchen Gerichten kann man dagegen das Unterſuchungsverfahren nicht ableiten, da vielmehr bei ihnen überall eine Anklage nöthig und alles nach Anklageform verhandelt war [56]), obwohl freilich aus der Pflicht der Freiſchöffen zur Anklage eine Art amtlicher, zur Entdeckung verborgener Verbrechen wirkender, Wachſamkeit entſtand [57]). **III.** Im canoniſchen Rechte galt zwar anfangs ebenſo nur das Anklageprincip [58]), allein ſchon die ſtrenge Rückſicht in der anfangs enge geſchloſſenen Kirchengemeinde auf die höchſte Reinheit der Sitten, insbeſondere der Geiſtlichen, führte dazu, auch den im übeln Rufe Stehenden, wenn auch kein eigentliches Strafverfahren gegen ihn eingeleitet war oder zum Ziele führte, ein Mittel zur Tilgung jeder Flecken zu geben [59]), und veranlaßte ein amtliches Verfahren zur Anwendung des kirchlichen Reinigungseides [60]), deſſen Vorausſetzung das Daſeyn des üblen Rufes war [61]). Bald kam man dazu, dies Reinigungsverfahren mit gerichtlichen Formen anzuwenden, ſo daß dann ſchon die Verweigerung des Eides eine kirchliche Strafe zur Folge hatte [62]). Immer mehr bekam der gegen einen Geiſtlichen begründete üble Ruf einen ſtärkeren Einfluß, und die Anwendung der Anklageform erſchien weniger als nothwendig, ſo daß im Intereſſe der Verfolgung der von Geiſtlichen verübten Verbrechen allmählig überhaupt auch ohne Rückſicht auf eine Anklage gegen den durch üblen Ruf Be-

55) Warnkönig a. O. III. S. 340.

56) Wigand Vehmgericht S. 407.

57) Wigand S. 412. 33. 84. vergl. mit Kopp heiml. Gericht S. 217. f. noch Thomasius de origin. process. inquis. Halle 1711.

58) c. 4. C. II. qu. 1. qu. 8. c. 2. C. VI. qu. 5. Helie traité de l'instruction I. p. 388.

59) Hildenbrand die purgatio canonica und vulgaris. München 1841. S. 36.

60) Frühe Beiſpiele Hildenbrand S. 38—45.

61) c. 2. C. XV. qu. 5. Hildenbrand S. 79.

62) Hildenbrand S. 89.

zeichneten [63]) eingeſchritten wurde und jetzt auch Strafen begründen konnte [64]). Seit Innocenz III. [65]) bildete ſich die Anſicht, daß man auch ohne Anklage einſchreiten müſſe, ſchon ſo aus [66]), daß jetzt die **denunciatio** [67]) als eine mildere und bequemere Form für den Anzeigenden als bei der Anklage, ebenſo wie der üble Ruf als Veranlaſſungsgründe zum gerichtlichen Einſchreiten galten, um die Wahrheit verübter Verbrechen zu entdecken, und man kam bald dazu, auch ohne **infamia** im alten Sinne durch Erkundigung wegen verübter Vergehen in Fällen, wo keine förmliche **denunciatio** da war, Spuren von Handlungen zu erfahren, z. B. bei Mißbräuchen in Corporationen [68]). Durch die Einrichtung der in verſchiedenen Formen fortdauernden Sendgerichte [69]) war ohnehin ſchon lange ein Mittel gegeben, durch die Vernehmung von Sendzeugen [70]) Nachrichten von verübten Verbrechen zu erfahren, welche dann zum förmlichen Verfahren gegen die Verdächtigen benutzt wurden. Während anfangs die **inquisitio** nur zur Begründung einer außerordentlichen Strafe [71]) ge-

---

63) c. 15. 16. C. II. qu. 7. c. 7. X. de cohabit. cleric. c. 11. 31. X. de simon. c. 5. X. de adult. c. 24. X. de accus. Biener Beitrag zur Geſchichte S. 17—28.

64) Hildenbrand S. 90.

65) Hildenbrand S. 123. Helie traité I. p. 399.

66) c. 31. X. de simon. c. 14. 17. 24. X. de accus. c. un. X. ut eccles. benef. jure diminut. Gonzalez de Tellez Com. ad Decretales lib. V. Tit. 1. Duranti specul. jur. tit. de accus. p. III. pag. 26—30. Biener S. 38.

67) c. 19. 20. X. de accus. c. 31. X. de Simon. Biener S. 68. Hildenbrand S. 129 Helie traité I. p. 398.

68) c. 18. 21. 26. X. de accus. Biener S. 56.

69) ſ. oben §. 14. Unger d. altdeutſche Gerichtsverf. S. 393. Hildenbrand S. 99. und von Synodalgerichten in Frankfurt noch 1476 Thomas der Oberhof in Frankfurt S. 205—7.

70) Das bloße Wort des vereideten Sendzeugen begründete die Pflicht der purgatio. Hildenbrand S. 102.

71) Duranti specul. l. c. p. 37. Gonzalez de Tellez p. 42. Biener S. 51.

nügte, wurden allmählig neben der accusatio die infamatio und denunciatio Begründungsarten eines Verfahrens [72]). Als die neue Form der inquisitio [73]) in die weltlichen Gerichte überging, betrachtete man doch z. B. in Italien [74]) die Anklageform immer noch als die regelmäßige. Da das germaniſche Recht ſelbſt ſchon vielfach Elemente des unterſuchenden Verfahrens kannte und die Lehre der italieniſchen Criminaliſten die Praxis [75]) der weltlichen Gerichte beſtimmte und die reinere Idee öffentlicher Strafe mehr ſiegte, ſo mußte das Anklageverfahren aufhören, als die einzige regelmäßige Form zu gelten; aber überall ſieht man noch, daß der Sieg des Unterſuchungsverfahrens langſam eintrat. Je mehr die alten Volksgerichte fortdauerten, deſto länger erhielt ſich die Anklageform. In Ländern, in welchen ſich Beamte ausbildeten, welche die Intereſſen des Regenten bei Gericht vertraten,

72) Nämlich accusatio, denunciatio, clamosa insinuatio, exceptio, notoria. Leue der mündl. öffentl. Anklageproc. Aachen 1840. S. 34.

73) Vorzüglich diente die Unterſuchungsform bei Unterſuchung wegen Ketzerei und ähnlicher Verbrechen. c. 20. de haeretic. in 6to.

74) Nach den Statuten von Nizza (in Monument. hist. patriae. Taurin. 1838. II. vol. p. 87) darf der comes homicidia, rapinas ſtrafen sive jure ordinario (alſo auf Anklage) sive ex officio. — Nach den Statuten von Vercelli (merkw. wegen ihrer Vollſtändigkeit und des Alters — aus der Mitte des 14. Jahrh.) lib. IV. p. 108. dürfen die rectores und potestates ex officio gegen assassinatores unterſuchen; die Anklage iſt regelmäßige Form; aber accusatio, denuntiatio und inquisitio ſind in Bezug auf gewiſſe Punkte des Verfahrens gleichgeſtellt. — In den Statuten von Turin (Monum. hist. patr. II. p. 584) iſt privileg. erwähnt, daß gegen Bürger, mit Ausnahme gewiſſer Verbrechen, nicht durch inquisitio einzuſchreiten ſey; die accusatio, denuntiatio und inquisitio werden aber immer neben einander genannt (Monum. histor. II. p. 738). Dies iſt auch in anderen italieniſchen Statuten (Monum. II. p. 1034. 1197. 1243). — In der Carta di Logù cap. XIV. wird vom Verfahren durch inquisitio ſchon als allgemein geſprochen.

75) Daher merkwürdig Beaumanoir (aus 13. Jahrh.) Coutum. de Beauvoisis chap. 6. 30. 51., beſ. p. 271.

entwickelte ſich aus germaniſchen Elementen die Idee einer amtlichen Verfolgung der Verbrechen durch jene Beamten [76] und damit auch die Idee eines Verfahrens durch öffentliche Ankläger, z. B. in Frankreich [77], einigen Ländern Italiens [78], in Spanien [79] und Portugal [80]. Die am meiſten verbreitete

---

76) Hieher gehört die Geſchichte der Staatsbehörde; ſ. unten §. 45.

77) Ueber frühe Spur des Unterſuchungsverfahrens in Frankreich, Biener Beitr. S. 124. Merkwürdig ſind darüber die alten franzöſiſchen Schriftſteller, vorzüglich weitläufig Bouteiller somme rural. Tit. 34. und dazu die Berichtigung von Charondas p. 236—43 (Ausgabe von 1603) und noch le grand Coutumier de France (1598) p. 556.

78) Oben Note 42 und Sclopis storia della antica legislazione del Piemonte p. 560. — In Sicilien (Canciani barb. leg. vol. 1. p. 320) kommen inquis. generales vor.

79) Wichtig iſt hier die Anſicht, die in den ſpaniſchen Geſetzen des 13. Jahrh., nämlich in den siete partidas vorkommt, wo ſchon inquis. (pesquisa) als die regelmäßige Form erſcheint. ſ. siete partidas part. III. tit. 17. und part. VII. tit. 1. lex 5. ſ. die Nachweiſungen in Note 80 und dazu Tejada in der Zeitſchrift für ausländ Geſetzgeb. XIV. S. 26. Elementos del derecho civil y penal de Espana por los Doctores G. de la Serra, y D. Montalban. Madrid 1842. vol. III. p. 179.

80) In Portugal wird überall die accusatio als ordentliche Verfolgungsart betrachtet, und neben ihr und ihr gleich ſtehen die devassa (nämlich die inquisitio). Leitao de jure Lusitan. Coimbr. 1645. p. 329. Peireira processo criminal. p. 19. Melli Freirii institut. jur. crimin. lusit. (Lisboa 1794) p. 152. 162. Auf die inquis. specialis wird durch förmliches Decret erkannt, welches pronuncia heißt. Leitao p. 490. Melli Freirii p. 173. Peireira p. 59. Ein Fiscal als Ankläger kommt in portug. Urkunden ſchon 1352 vor. ſ. Synopsis chronologica de subsidios ainda os mais raros para a historia e estudo critico da legislaçao portugeza mandada publicar pela academia real da Lisboa e ordenada por Joze Anast de Figueiredo. Lisboa 1790. II. vol. I. p. 11. Von Spanien kommen merkw. frühe Spuren von inquisitio vor in den Statuten von Valencia (aureum opus regal privilegior. civitatis et regni Valenciae. Valenc. 1515, in Urkunde von 1250, 1286, 1300, p. 11. 37. 41, in den zwei letzten kommt auch ein procurator regni vor); ebenſo in den ordinacioues y summari dels privilegs consuetuts y bons usos del regne del Mallorca. Mailorca 1663, wo ſchon p. 149 eine große Verordnung v. 1381 von Arragonien über inquisitio abgedruckt iſt. —

Meinung am Ende des 15. Jahrhunderts [81]) war, daß nur wegen ſchwerer Verbrechen, bei denen großes öffentliches Intereſſe an der Beſtrafung vorliegt, durch inquisitio eingeſchritten werden ſoll. An dieſe am Anfange des 16. Jahrhunderts ſchon überall bekannten Anſichten [82]) ſchloß ſich die

---

In einer Verordnung von 1439 (p. 69) kommt der procurator fiscal vor. — Beſonders belehrend iſt über inquisitio in Spanien das ſeltene Werk von M. de Molino repertorium fororum et observaut. regni Arragoniae cum plurib. determinat. Saragossa 1585. Hier wird überall (p. 3. 79. 182. 187. 269.) erkannt, daß die accusatio regelmäßige Form ſey, und die inquisitio nur ausnahmsweiſe ſtattfinde, wohin auch der Fall gerechnet wird, si aliquis advena in regno est occisus; ebenſo der Fall, wenn nach der litis contestatio der ordentliche accusator abſteht. — Von Spanien ſ. a. oben Note 79, dann die Geſetze in der recopilacion lib. 2. tit. 17. lib. 8. tit. 1. und über die Praxis Curia Philipica autor Juan Hevia de Bolanos. Madrid 1797. I. p. 198—206. Practica universal. forense de los tribunales de Espana autor Elizondo. Madrid 1783. VI vol. tom. I. p. 261. III. p. 313. — Asso y Manuel instituciones del derecho civil de Castilla, neue Ausgabe 1806, vol II. pag. 333. Lucas Gomez y Negro elementos de practica forense. Paris 1830. p. 217.

81) Dies ergibt ſich aus den italien. Statuten aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts. Darin iſt vorzüglich erkannt, daß nur bei ſchweren Verbrechen von Amtswegen unterſucht werden ſoll. z. B. Statuta comunit. piperiae. Venet. 1536. cap. 47. (wegen crimen laes. majest. incendium, assassinementum, homicidum, membri abscissio, falsum). Statuta Veronae (v. 1450), Veron. 1588. lib. III. cap. 13. Statuta Seravallia 1603. lib. III. cap. VIII. Jus civile Vicentium 1539. lib. III. p. 98. Faſt überall wurden jährlich Jurati angeſtellt, welche die Verbrechen anzeigen ſollten; z. B. Statuta com. Cadubrii, Venet. 1545. cap. 34. Statuta Veronae lib. III. cap. 6. Auch ſieht man, daß die Gemeindeverſammlungen, in welchen, ähnlich wie im Mittelalter, alle Gemeindegenoſſen Verbrechen anzeigen mußten, oder wo gewiſſe vom Beamten Ausgewählte eidlich wegen Verbrechen befragt wurden, noch im 16. Jahrhundert fortdauerten, z. B. Statuta Bassanensia (1506) tit. de denunt. Vorzüglich weitläufig iſt in den Statutis civil Luccens. v. 1539. lib. IV. cap. 1. das Verhältniß von accusat. und inquis. angegeben.

82) Im alten Bamberger Stadtrecht bei Zöpfl Art. 162. 163. kam ſchon Unterſuchungsverfahren vor. — ſ. noch Zöpfl S. 135. 169. 172.

der Bambergenſis und Carolina [83]) an und erkannte das Unterſuchungsverfahren als zuläſſig, jedoch ſo, daß es vorzüglich bei dem Mangel eines Anklägers eintreten [84]) und daß das Anklageverfahren die regelmäßige Form bleiben ſollte, während zugleich auch daſſelbe ſchon immer mehr die Richtung erhielt, daß der Richter für die Entdeckung der Wahrheit von Amtswegen thätig ſeyn müſſe [85]). Aus dem ſchon früh bekannten Anklagen durch Beamte entſprang das Klagen von Amtswegen [86]). Bei einigen Verbrechen [87]) wurde keine inquisitio zugelaſſen. Daß das Anklageverfahren noch immer an vielen Orten das gewöhnliche blieb oder doch nach dem vorausgegangenen Unterſuchungsverfahren accuſatoriſche Formen angewendet wurden, ergibt ſich ebenſo aus den Darſtellungen der gleichzeitigen Schriftſteller [88]), und aus den ſpätern Landesordnungen [89]), die das Anklageverfahren noch anerkennen. Die Fortbildung des Unterſuchungsverfahrens [90]) war übrigens

---

83) Art, 12. 15. 61. 88. 89. 91. 214. C. C. C. Roßhirt im neuen Archiv des Criminalr. VIII. S. 618. Biener Geſchichte S. 158. Leue der mündl. Anklageproceß S. 54.

84) Art. 6. 104. 150. C. C. C.

85) Art. 47. 104. 150. C. C. C. ſ. auch Roßhirt Zeitſchrift I. S. 190. und ſeine Geſchichte I. S. 238.

86) C. C. C. Art. 88. und Bamb. Art. 102. Leue S. 57. Spuren des fiscaliſchen Verfahrens in Deutſchland ſ. in Maurer Geſch. S. 152. Von Würtemberg, Hofacker Jahrb. der Geſetzgeb. I. Bd. 1. Hft. S. 30; von Baiern, baieriſche Landtagsverh. VII. S. 495. Badiſches Landr. Thl. V. Tit. 6. Heſſendarmſtädt. peinl. Gerichtsordn. v. 1726. Tit. XI.

87) Art. 118. 120. 165. C. C. C.

88) Damhouder praxis rerum crim. cap. 4—8. ſ. auch Maranta de ordin. judic. p. 302. Ferrariis praxis aurea p. 1181. Gomez var. resol. tom. III. Tit. de delict. c. 1. nro. 49. Auch in Holland wurde das Unterſuchungsverfahren (extraordinaere Proceß genannt) nur allmählig eingeführt. Bosch-Kemper Wetboek I. p. LXXXIX ꝛc.

89) Henneberger Landesordnung von 1539, Buch VII. Tit. I. III. Badiſches Landrecht von 1388, Thl. V. Tit. 1. ſ. auch von Formularbüchern: Tengler Laienſpiegel Fol. 137. Brand Klagſpiegel S. 103. Noch heſſendarmſtädt. Ordn. von 1726, Tit. XI.

90) ſ. Biener Beitr. S. 150—191.

höchſt verſchieden, und wo ſich das Compoſitionsſyſtem lange erhielt [91]), blieb auch das Anklageverfahren. Je mehr allmählig der Sinn der Bürger für öffentliche Angelegenheiten verſchwand [92]), je mehr die polizeiliche Gewalt ausgedehnt wurde [93]), deſto ſeltener wurden Privatanklagen, deſto häufiger dagegen wurde das Unterſuchungsverfahren, ſo daß man die letzte Form im jetzigen gemeinen Rechte als die regelmäßige betrachtete, und daß ſelbſt an manchen Orten [94]) das Anklageverfahren aufgehoben wurde. Ueber die Art der Ausbildung der Form entſchied wieder die Verſchiedenheit, ob eine Staatsbehörde entſtand, wie in Frankreich [95]) und Schottland [96]), wo ſie die Anklage im Namen des Staats erhebt [97]), oder ob, wie in England [98]), gewiſſe Beamte im Intereſſe der Bewahrung des Friedens bei den als Friedensbruch geltenden Verbrechen thätig ſind, oder ob eine Art von fiscaliſchem Verfahren ſich bildete, wo nach geſchloſſener Vorunterſuchung die Anklage von einem Fiscal geſtellt wird [99]). Gewiß iſt nur, daß die Form des Unterſuchungsverfahrens, wie ſie jetzt in Deutſchland beſteht, nicht die des 16. Jahrhunderts, ſondern

91) Von der Schweiz, Ild. von Arx Geſchichte von St. Gallen II. S. 608. Von Holſtein, Falk ſtaatsbürgerl. Magazin IV. S. 223. Von Oldenburg, Halem Oldenburg. Geſch. S. 441.

92) Meyer esprit, origine etc. vol. IV. p. 261—281.

93) Meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspflege S. 15.

94) z. B. in Braunſchweig ſchon durch Geſetz v. 1624. Naſſauiſche Verordn. v. 20. Nov. 1742.

95) Unten §. 45.

96) Hume Comm. on the law of Scotland respecting crimes vol II. p. 115

97) Daher trennt Code d'instr. art. 1—3. die action publique von der civile.

98) ſ. §. 21.

99) z. B. im Herzogthum Bremen, ſ. Oeſterlei Handb. über das Verfahren in Straffällen in Hannover S. 125. In Holſtein, Holſtein. Verordn. vom 5. Jan. 1775 über beſſere Einrichtung des Criminalproceſſes §. 6. 7. Esmarch prakt. Darſtellung des Verfahrens im Herzogthum Schleswig §. 69.

erſt ſpäter entſtanden iſt, wo der Unterſuchungsrichter, der zugleich amtlich einſchreitet, durch das Streben, die Schuld auszumitteln und die leicht vorhandene Richtung, ein Geſtändniß zu erlangen, oft zur nachtheiligen Ausdehnung ſeiner Befugniſſe verleitet wird [100]. In den neuen deutſchen Geſetzbüchern hatte das durch die gemeinrechtliche deutſche Praxis [101] feſtgewurzelte Princip des Unterſuchungsverfahrens überall den Sieg erhalten [102], und erſt die neuere Zeit erkennt die Nachtheile des reinen Unterſuchungsverfahrens [103].

---

100) Die heſſendarmſtädt. peinl. Gerichtsordn. von 1726. Tit. XI. handelt auch vom procurator fisci, dem nach beendigter inquisitio die Acten ad formandum libellum zuzuſtellen ſind. Dieſe Form verſchwand allmählig. ſ. Noten zur Ausgabe von 1830 S. 390.

101) Bauer Grundſätze §. 73. Quiſtorp §. 591. Tittmann Handb. III. §. 681.

102) Preuß. Criminalordn. Art. 2. Baier. Strafgeſetzbuch Art. 2. Oeſterreich. §. 215. Würtemb. Strafproceßordn. §. 2. Auch der königl. ſächſiſche Entwurf von 1842 behielt das Unterſuchungsverfahren bei.

103) ſ. über Vorzug der accuſatoriſchen oder inquiſitoriſchen Form: Hombergk a Vach de divers. indol. proc. inquis. et accus. Marb. 1754. Kleinſchrod im (alten) Archiv des Criminalr. II. Bd. 4. Stück. Nro. 1. und hierzu Ranft im III. Bd. 4 Stück. Nro. 4. Klein im Archiv VI. Bd. 4. Stück. Nro. 7. Filangieri systema della legislazione vol. III. cap. 4. Weber im (neuen) Archiv des Criminalr. IV. S. 604. Schmid Beiträge zur Criminalrechtsverf. S. 161. Mein Handbuch I. Thl. S. 143—165. Meyer esprit, origine etc. vol. VI. p. 276. Vollgraff Abhandl. I. Thl. S. 224. II. Thl. S. 104—131. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Criminalr. XI. S. 436. Carmignani in der krit. Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgeb. I. Thl. S. 352—68. Müller Lehrbuch des Criminalproceſſes S. 142. — Henke Handb. IV. S 98. Carmignani delle leggi della sicurrezza vol. IV. p. 31 etc. Mittermaier Lehre vom Beweiſe S. 29—40. Leue der mündliche öffentl. Anklageproceß u. d. geheime Unterſuchungsproceß. Aachen 1840. Abegg Beitr. zur Strafproceßgeſetzgebung. Neuſtadt 1841. Hepp Anklageſchaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübingen 1842. — Puchta der Inquiſitionsproceß mit Rückſicht auf eine zeitgemäße Reform. Erlangen 1844. Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1842. S. 443. Molitor in v. Jagemann Zeitſchrift für Strafverfahren III. S. 24. Höpfner über den Anklageproceß und das Geſchwornengericht. Hamburg 1844.

§. 32.

Wahre Bedeutung des Unterſuchungsverfahrens und Verhältniß zum Anklageverfahren.

Bei der Frage über den Vorzug des Anklage- oder Unterſuchungsverfahrens muß ebenſo die Vorſtellung, daß nur das Unterſuchungsverfahren auf Erlangung der materiellen Wahrheit gerichtet ſey [1]), als die Anſicht aufgegeben werden, nach welcher man ſich das Anklageverfahren, wie es in der früheſten Form vorkommt, vorſtellt und es darnach mit dem Unterſuchungsverfahren vergleicht. Ueberall zeigt ſich aus der Geſchichte, daß bei ſteigender Bildung auch da, wo die Anklageform die Grundform iſt, ſie allmählig Einrichtungen aufnimmt, die auf eine amtliche Thätigkeit des Richters zur Erforſchung der Wahrheit gerichtet ſind (§. 31). **I.** Faßt man als Hauptunterſcheidungsmerkmal beider Formen das auf, daß bei Anklageform der Antrag eines Anklägers abgewartet werden muß, bei Unterſuchungsform der Beamte, welcher der Unterſuchungsrichter iſt, von Amtswegen einſchreitet, und hebt man **A)** das Merkmal hervor, daß das Verfahren von dem Auftreten eines Privatanklägers abhängen ſoll, ſo iſt gewiß, daß eine ſolche Form vielfache Nachtheile haben würde, weil ſie leicht die Strafloſigkeit begünſtigt [2]), weil zuviele Gründe den Verletzten oder andere Perſonen von der Verfolgung der Verbrechen abhalten können, oder während der Unterſuchung die Fortſetzung der Anklage hindern, und weil es dem Privatankläger an den gehörigen Mitteln der Ueberweiſung leicht fehlt. Dagegen entſpricht aber auch das Unterſuchungsverfahren, ſo wie es ſich in Deutſchland ausgebildet hat, nicht den gerechten Forderungen [3]), welche an eine Strafproceß-

---

1) Hepp Anklageſchaft S. 20

2) **Bentham de l'organisation judiciaire p. 118.** Henke Handb. **IV.** S. 100.

3) **Meyer esprit vol. VI. p. 279.** Vollgraff a. O. **II.** S. 113. Gmelin die peinl. Rechtspflege S. 34.

geſetzgebung geſtellt werden können[4]), da die Vereinigung der Rolle des Anklägers und des Unterſuchungsrichters in der nämlichen Perſon der Unpartheilichkeit des Beamten leicht ſchadet, da es dem Verfahren dann an einer ſicheren Grundlage fehlt [5]), da falſcher Amtseifer, Irrthum oder Leidenſchaftlichkeit des Unterſuchungsrichters leicht die Einleitung grundloſer, die individuelle Freiheit ſehr bedrohender Unterſuchungen veranlaßt [6]). Weit zweckmäßiger iſt **B)** die Form des Anklageverfahrens, bei welcher ein Beamter, der nicht zugleich Unterſuchungsrichter iſt, als öffentlicher Ankläger im öffentlichen Intereſſe auftritt und ohne ſeine Anträge keine Unterſuchung gegen eine beſtimmte Perſon wegen eines Verbrechens eröffnet werden darf [7]). Nur dieſe Form ſichert die bürgerliche Geſellſchaft [8]), daß da, wo Verbrechen verübt ſind, eingeſchritten wird, und zugleich, wo das öffentliche Intereſſe die Unterſuchung nicht fordert, ſie unterbleibt [9]), daß auch der Unterſuchungsrichter eine mehr unpartheiiſche Stellung erhält [10]). — Dies ſchließt nicht die Einrichtung aus, daß in dringenden Fällen auch andere Beamten die nothwendigen Vorbereitungshandlungen vornehmen müſſen [11]), auf deren Ergebniß hin erſt der öffentliche Ankläger den Antrag auf Unterſuchung ſtellen kann. — Auf die Frage: welche Form

---

4) Die neueſten Vertheidigungen des Unterſuchungsverfahrens ſ. in Giuliani istituzioni criminali I. p. 480. Martin in Richters Jahrb. 1843. S. 110. und Höpfner über Anklageproceß S. 42.

5) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1842. S. 443. Hepp S. 35. Leue S. 101.

6) Abegg Beitr. S. 68. Puchta S. 77. Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. X. S. 437. u. neue Folge 1836. S. 182. Henke Handb. IV. S. 103.

7) Meine Lehre vom Beweiſe S. 41. Gegner dieſer gemiſchten Form iſt Carmignani delle leggi IV. p. 281 bis 313.

8) Molitor a. O. S. 24. Mein Aufſatz im Archiv 1842. S. 449.

9) Nachweiſungen im Archiv a. O. S. 451.

10) Der Unterſuchungsrichter hat ja dann fremde Anträge zu prüfen.

11) z. B. die Aufnahme von Klagen, Anzeigen, die Vernehmung von ſchwer Verwundeten

die Geſetzgebung aufnehmen will, wirken politiſche Rückſichten ein. Da, wo der Schutz der Volksfreiheit gegen Angriffe der Machthaber der entſcheidende Geſichtspunkt iſt, und wo nach vorherrſchenden demokratiſchen Elementen die Aufſtellung von Beamten, welche in jedem Augenblicke wegen Verbrechen einſchreiten dürften, gefahrdrohend für die bürgerliche Freiheit erſcheint, wo man daher die beſte Schutzwehr in einer Einrichtung findet, nach welcher das offene Auftreten eines gehörig eingeſchränkten Privatanklägers mit einer beſtimmten Beſchuldigung einen auf Gleichheit der Rechte gebauten Kampf des Anklägers und Angeklagten bei Gericht begründet, wird die Geſetzgebung leicht zum Anklageverfahren kommen, das bei jedem Volke früher als das Unterſuchungsverfahren galt. **II.** Faßt man als Merkmal des Anklageverfahrens das auf, daß der Angeſchuldigte ſogleich erfahren muß, weſſen er beſchuldigt iſt, und daß die beſtimmte Beſchuldigung die Grundlage des Verfahrens zwiſchen Ankläger und Angeklagten und der endlichen Urtheilsfällung iſt, während es bei dem Unterſuchungsverfahren [12]) an einer ſolchen Grundlage fehlt, und der Unterſuchungsrichter im Intereſſe der Erforſchung der Wahrheit jede neue Spur eines Verbrechens benutzt, zweifelnd, nicht beſtimmt beſchuldigend langſam fortſchreitet, um Wahrheit zu erhalten, ſo iſt das Anklageverfahren zweckmäßiger, weil bei der unterſuchenden Form der Angeſchuldigte zu lange in Ungewißheit über die Beſchuldigung bleibt, weil dadurch die Unterſuchung leicht verzögert, zu ſehr ausgedehnt, zur Anwendung von Mitteln, die dem Unſchuldigen gefährlich werden können, verleitet, und ein beſtändiges Wechſeln der Beſchuldigung begünſtigt wird [13]). Bei dem Unterſuchungs-

---

12) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. XI. S. 437. Carmignani in der krit. Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung u. Rechtswiſſ. I. S. 352. Oerſted neuer Beitrag zu den Verhandl. über Gegenſtände der Strafgeſetzgeb. S. 284. ſ. noch Abegg Lehrbuch S. 261.

13) Hepp a. O. S. 39.

verfahren wird leicht die Vertheidigung ſehr erſchwert [14]) und dem urtheilenden Richter fehlt eine gehörige Grundlage [15]). **III.** Dagegen wird man, wenn man als Merkmal des Anklageverfahrens das aufſtellt, daß darin der Unterſuchungsrichter und der urtheilende Richter nur an die Anträge des Anklägers und Angeklagten gebunden ſind, in dieſer Beziehung dieſe Verfahrungsform nicht billigen, vielmehr dem Unterſuchungsverfahren den Vorzug geben, weil ſonſt beſorgt werden müßte, daß die Herſtellung der Wahrheit durch die Einſeitigkeit der Anträge der entgegenſtehenden Partheien leiden könnte, und es am beſten zur Wahrheit führt, wenn der einmal gehörig zur Unterſuchung wegen eines beſtimmten Verbrechens aufgeforderte Unterſuchungsrichter alle geſetzlich erlaubten zweckmäßigen Mittel anwendet. — Das deutſche Strafverfahren beruht auf dem Unterſuchungsprincipe; es ſucht den Nachtheilen, welche dies Princip erzeugen kann, dadurch entgegenzuwirken, daß **a)** der Unterſuchungsrichter nicht bei jeder entfernten Spur ſchon, ſondern erſt nach vernünftiger Prüfung, wenn die Wahrſcheinlichkeit eines verübten Verbrechens ſich ergibt, einſchreiten darf, **b)** aber auch da gegen den Angeſchuldigten erſt dann verfahren ſoll, wenn bereits der Thatbeſtand als wahrſcheinlich hergeſtellt iſt und erheblicher Verdacht gegen die Perſon ſich ergibt; **c)** daß nach dem Schluſſe der Vorunterſuchung über die Zuläſſigkeit der Specialunterſuchung erkannt wird [16]); **d)** daß der Unterſuchungsrichter überall nur im Intereſſe der Gerechtigkeit für die Entdeckung der höchſten materiellen Wahrheit, daher auch für die Ausmittelung der Unſchuld thätig ſeyn

---

14) ſ. zwar Höpfner S. 55; aber auch Hepp S. 49; meinen Aufſatz im Archiv S. 453. u. meine Anleit. z. Vertheidigungskunſt, 4te Ausg. S. 13.

15) Wer kann vorherſehen, welche Beſchuldigung der Referent (er iſt eigentlich der Ankläger in ſeinem Collegium) hervorheben wird. ſ. auch Annalen der badiſchen Gerichte 1841. Nro. 42.

16) Daher iſt die in manchen Ländern geſchehene Aufhebung der Trennung der General- und Specialunterſuchung eine Verſchlechterung des deutſchen Verfahrens. Henke IV. S. 104.

muß [17]). Weſentlich iſt in jeder Geſetzgebung, welche das Unterſuchungsverfahren oder die Anklage durch öffentliche Ankläger zuläßt, die Beſtimmung [18]), daß bei gewiſſen Verbrechen [19]) nicht von Amtswegen, ſondern nur auf Anklage gewiſſer Perſonen eingeſchritten werden darf, und zwar insbeſondere bei allen Verbrechen, wo die Nachtheile des amtlichen Einſchreitens für den Verletzten, oder die Familie deſſelben, oder für die bürgerliche Geſellſchaft wegen der Beſorgniß der Einleitung grundloſer Unterſuchungen weit größer ſeyn würden, als die durch die Strafloſigkeit dieſer Verbrechen eintretenden Nachtheile [20]). Die Form, in welcher das Anklageverfahren durchgeführt werden kann, hängt von den Grundformen ab, auf welchen das Strafverfahren eines Landes beruht. Wo Geſchwornengerichte entſcheiden, oder auch eine vor den urtheilenden Richtern geführte mündliche Hauptverhandlung eingeführt iſt, wird das Anklageverfahren in der Hauptverhandlung ſich darin ausſprechen, daß zuerſt erkannt ſeyn muß, ob jemand wegen eines Verbrechens in den Anklageſtand zu verſetzen iſt, und daß dann auf den Grund einer Anklageacte [21])

---

17) Art. 47. C. C. C. Müller Lehrbuch S. 143.

18) Dies iſt auch im gemeinen Rechte. C. C. C. Art. 118. 119. 120. 165. Ueber Zuläſſigkeit des Unterſuchungsverfahrens bei Ehebruch iſt viel Streit. Linde im neuen Archiv VII. Nro. 11. Ueber Unterſchiebung eines Kindes ſ. neues Archiv des Criminalr. XI. S. 621. Nach würtemb. Strafgeſetzbuch ſind es 25 Fälle, in denen nicht von Amtswegen einzuſchreiten iſt. Holzinger Comm. zur würtemb. Strafproceßordnung S. 115. Das braunſchweig. Geſetzbuch §. 244. kennt 26 Fälle, wo die Unterſuchung von Amtswegen ausgeſchloſſen iſt.

19) Zu weit geht Gönner im Archiv VII. S. 481. Meine Schrift über den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung S. 179. Motive zum revid. baier. Strafgeſetzb. (1827) S. 74 ꝛc. Trummer zur Philoſophie des Rechts S. 222. 244. Spangenberg im Archiv IX. S. 247.

20) Godefroi de iis delictis, quae non nisi ad laesorum querel. vindic. Amstelod. 1837. und mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1838. S. 609—20.

21) Dieſe kann 2fach vorkommen, entweder ſo, daß der Ankläger voraus ſie entwirft und den Richtern, die über Verſetzung in Anklage=

die Verhandlung zwiſchen dem Ankläger, welcher die Beweiſe liefert und zu begründen ſucht, und dem Angeklagten geführt wird, während in der Vorunterſuchung [22] der unterſuchende Beamte entweder nur dann eine Unterſuchung gegen eine Perſon einleiten darf, wenn er von dem Ankläger hiezu aufgefordert iſt [23], und dabei an die Art der geſtellten Beſchuldigung ſich hält, oder ſo, daß durch Zuſammenwirken des Anklägers und Unterſuchungsbeamten die Vorunterſuchung geführt wird. — Eine Abänderung kann auch die ſeyn, daß erſt nach beendigter Vorunterſuchung [24] der öffentliche Ankläger thätig iſt und das weitere Verfahren betreibt. — **IV.** Das engliſche Verfahren erkennt keine Einrichtung einer Staatsbehörde, welche bei allen Verbrechen einen Antrag auf Unterſuchung ſtellen könnte; das Princip des Anklageverfahrens iſt das vorherrſchende [25], in ſo ferne regelmäßig nur nach dem Auftreten eines Anklägers unterſucht wird [26]; allein nicht blos der durch das Verbrechen Verletzte, ſondern auch jeder Bürger kann wegen eines Verbrechens anklagen [27], überall aber erſcheint der Ankläger (**prosecutor**) nur für den

---

ſtand entſcheiden, vorlegt (z. B. in England), oder daß ſie erſt gearbeitet wird, wenn die Anklage zugelaſſen iſt (z. B. in Frankreich).

22) Ueber verſchiedene Formen iſt freilich noch Streit. ſ. **Filangieri systema tom. III. cap. 5.** Soden Geiſt der peinl. Geſetzgebung §. 459. Grävell Prüfung der Gutachten I. S. 62. v. Reibnitz Ideal einer Gerichtsordn. II. Thl. S. 29. ſ. noch **Montesquieu esprit des loix lib. 6. cap. 8. Pastoret loix pénales vol. I. p. 92. Hendriksen de accusatore publico. Traject. 1804. Bentham de l'organisation p. 123.** Mein Aufſatz im Archiv XI. S. 438—43. und im Archiv, neue Folge, 1838. S. 192. Bauer über die neueren Vorſchläge S. 98.

23) z. B. nach franzöſ. Verfahren.

24) z. B. nach dem Verfahren im Kirchenſtaate — und in vielen Schweizer-Kantonen.

25) Mühry Handbuch des engl. Strafrechts S. 563.

26) **Cottu de l'administration pag. 39. Rey des institutions vol. II. p. 183.**

27) **Godefroi de delictis, quae non nisi ad laesor. p. 114.**

Staat handelnd und das öffentliche Intereſſe verfolgend [28]). Manche Vorſchriften, z. B. Pflicht zur Anzeige von Verbrechen, Bewilligung von Vortheilen für die, welche zur Verurtheilung der Verbrechen beitragen, zeigen, daß der Staat ein Intereſſe an der Verfolgung der Verbrechen durch amtliche Thätigkeit an den Tag legt; ohnehin liegen in den Polizeianſtalten, in den von dem Friedensrichter ertheilten Aufträgen an die Conſtables und in dem Auftreten der Polizeidiener als Ankläger [29]), ſo wie in der Einrichtung, daß gewiſſe Beamte im Namen der Krone die Anklage der gegen den Staat unmittelbar gerichteten Verbrechen betreiben, Ausflüſſe unterſuchender Thätigkeit [30]). Die Information [31]) enthält eine Art von Unterſuchungsform, in ſo fern bei gewiſſen Verbrechen, die unmittelbar den Staat oder den öffentlichen Frieden angreifen, ein Beamter den Antrag auf Unterſuchung ſtellt und die Anklage durchführt. Auch liegt in dem Einſchreiten gewiſſer Friedensbeamten, nämlich des Friedensrichters [32]) und des Coroner [33]), in gewiſſen Fällen und in ihrer Prüfung, ob Spuren eines Verbrechens vorhanden ſind, eine Art von Unterſuchung. Iſt durch das große Schwurgericht in England die Anklage [34]) als zuläſſig erkannt, ſo wird zwiſchen dem Ankläger (dem von der Privatparthei auf-

---

28) Rüttimann Bericht S. 6.

29) Mühry S. 563.

30) Rintel von der Jury S. 127.

31) Unten im II. Theil. Godefroi p. 115.

32) Blackstone book IV. chap. 11. Hawkins treatise vol. I. p. 477. vol. II. p. 356. Hume laws of Scotland vol. I. p. 411—33.

33) Hawkins vol. II. p. 80. Des Coroners Unterſuchung iſt durch die Praxis weiter ausgedehnt worden als früher; ſie iſt einflußreich bei plötzlichen oder gewaltſamen Todesfällen. Hawkins l. c. p. 83. Mühry S. 566.

34) Um den Nachtheilen der Strafloſigkeit vorzubeugen, bilden ſich in England ſelbſt Genoſſenſchaften von Privatperſonen zur Deckung der Koſten, um die Verfolgung der Verbrechen durch Anklage bewirken zu laſſen. Dieſe bezahlen dann den Ankläger. ſ. Edinburgh review 1825, Auguſt, p. 407.

geſtellten Anwalt, oder bei Staatsverbrechen von dem vom Staate bezahlten Staatsanwalt — attorney general — [35]) und dem Angeklagten auf den Grund der Anklagsacte (indictment) verhandelt. Das Anklageprincip ſpricht ſich aber in dem engliſchen Verfahren darin aus, daß man von der Verpflichtung des Anklägers, zu beweiſen, ausgeht, keine Einwirkung auf Geſtändniß kennt und daß die Verhandlung und Urtheilsfällung ſich ſtreng an das in der Anklage verfolgte Verbrechen hält. V. Im franzöſiſchen Verfahren [36]) iſt die Verfolgung der öffentlichen Anklage, alſo der Anklage im Namen des Staats, dem Beamten der Staatsbehörde (ſeit Wiederaufhebung des 1791 aufgeſtellten öffentlichen Anklägers [37])) anvertraut [38]), ſo daß auch an ihn alle Klagen der beleidigten Privatperſonen, ebenſo wie die Anzeigen der Beamten der gerichtlichen Polizei wegen verübter Verbrechen, kommen und im Namen des Staats verfolgt werden [39]), und wegen Verbrechen (crimes) Niemand als die Staatsbehörde Anklage

---

35) ſ. unten §. 45. Blackstone Comm. book IV. chap. 23. Rey des institutions vol. II. p. 184.

36) Schon vor der Revolution galt der königl. Procurator als der Ankläger im Namen des Staats. Jousse traité de la justice criminelle vol. II. p. 45. Rousseaud de la Combe matières crimin. vol. III. p. 295.

37) Das Geſetz v. 20. Jan. 1791 und Geſetz v. 29. Sept. 1791 ordneten öffentliche Ankläger an. (Legraverend traité vol. I. p. 387.) Der Commissaire du Roi beim Tribunal beſtand fort. Das Geſetz v. 20. Oct. 1792 vereinigte beide Stellen; ſ. auch Geſetz vom 27. Ventoſe Jahr VIII. Daraus wurden die procureurs généraux. Legraverend l. c. p. 388. Merlin répert. vol. I. p. 48. Eine gute Darſtellung des franzöſ. Syſtems der Anklage in der Encyclopedie de droit par Sebire (Paris 1837) vol. I. p. 123—142.

38) Code d'instr. art. 1. Legraverend l. c. p. 389. Robillard Considerations sur l'institution du ministère public dans le systême de l'accusation judiciaire. Paris 1821. Ortolan et Ledeau le ministère public en France, traité. Paris 1831. 2 vol. p. 8. Massabiau manuel du procureur du roi vol. II. p. 51. Moienes traité des fonctions du procureur du roi vol. I. p. 68.

39) Code d'instruct. art. 22. 48. 64.

ſtellen kann[40]), während bei den Vergehen (delits)[41]) auch der Privatmann das Vergehen verfolgt. Neben den Beamten der Staatsbehörde ſind aber noch viele Beamte der gerichtlichen Polizei thätig, welche die Anzeigen verübter Verbrechen aufnehmen, Spuren derſelben in dringenden Fällen benutzen und der Staatsbehörde Stoff zu liefern haben; allein die Staatsbehörde iſt es, die bei erhaltenen Anzeigen zu prüfen hat, ob im öffentlichen Intereſſe eine angezeigte Handlung verfolgt werden ſoll[42]); ſie iſt es, die in der Vorunterſuchung die Anträge an den Unterſuchungsrichter ſtellt, welche gegen die Verweigerung des Unterſuchungsrichters, einem Antrage Gehör zu geben, Oppoſition ergreift; ſie entwirft nach der vom Anklagsſenate erkannten Zuläſſigkeit der Anklage eine Anklagsacte, und ſtellt[43]) auf den Grund derſelben in der öffentlichen Sitzung die nöthigen Anträge im Intereſſe des Staats. Der Satz, daß das franzöſiſche Verfahren nur auf dem accuſatoriſchen Princip beruhe, iſt in ſo fern richtig, als ohne die Anträge der Staatsbehörde[44]) der Unterſuchungsrichter keine Unterſuchung gegen eine Perſon beginnen kann[45]) (unbeſchadet der in Fällen der friſchen That begründeten Befugniſſe des Unterſuchungsrichters), als auch die Richtung der Verhöre nur auf Vorlegung der Anſchuldigungsgründe ſich bezieht, und wenn die Verſetzung in den Anklageſtand ausgeſprochen iſt, die Verhandlung ſich auf das Verbrechen beſchränkt, worauf die Anklage ging; allein es zeigen ſich doch

40) Der verletzte Privatmann ſtellt nur plainte (Code art. 63), bei der es aber von der Staatsbehörde abhängt, ob ſie auf Unterſuchung antragen will.

41) Gute Darſtellung von de Vaulx in der Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſch. VII. S. 252—56.

42) Massabiau manuel du procureur du roi II. p. 38.

43) Code art. 241. 313, jedoch art. 338.

44) Die franzöſ. Schriftſteller erkennen aber überall, daß der Staatsprocurator nicht avocat de la poursuite iſt. Molènes traité I. p. 8. Massabiau II. p. 36.

45) Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 276. Rauter traité du droit criminel II p. 249.

überall die Elemente einer auf Erforſchung der Verbrechen gerichteten Thätigkeit (ohne Beſchränkung auf die Anklage), in ſo fern als in manchen Fällen auch ohne Antrag der Staatsbehörde das Gericht ſelbſt Unterſuchung verfügen kann [46], als ſelbſt vom Unterſuchungsrichter, ohne den Antrag der Staatsbehörde abzuwarten, in Fällen der friſchen That vorläufige Informationshandlungen vorgenommen werden können [47], und dieſer Richter, ſobald er einmal gehörig zur Unterſuchung von der Staatsbehörde aufgefordert iſt, für ſich die einzelnen Unterſuchungs-Handlungen ohne weitere Aufforderung vornimmt [48], und da, wo die Staatsbehörde wegen Verbrechen den Unterſuchungsrichter aufforderte, die Unterſuchung durch die Zurücknahme der Aufforderung nicht unterbrochen werden kann [49]. Der Charakter einer von Anträgen des Anklägers unabhängigen Thätigkeit zur Entdeckung der Wahrheit äußert ſich vorzüglich in dem pouvoir discretionaire des Aſſiſenpräſidenten [50] und in den Befugniſſen des Gerichts, ſelbſt über die Anklage bei der Entſcheidung hinauszugehen [51]. Auch in Frankreich kommen Verbrechen vor [52], wegen welcher der Staatsanwalt nur auf Klage gewiſſer berechtigter Perſonen [53]

---

46) Code d'instr. art. 235. 504.

47) Code art. 59. Carré lois de l'organisation et de la compétence vol. I. p. 79. Duverger I. p. 278. Massabiau I. p 217. Auch in badiſcher Strafproceßordn. Art. 54.

48) Code art. 61. Duverger I. p 317.

49) Duverger I. p. 313. Sellyer traité dn droit crim. II. p. 262. Mangin traité nro. 32. ſ. auch bad Strafproceßordn. Art. 62.

50) Code art. 268. Vorzüglich darüber Lacuisine traité du pouvoir judiciaire dans la direction des debats crim. p. 353.

51) Code d'instr. art. 338.

52) Code pénal art. 336. 337. 380. Ortolan et Ledeau l. c. II. p. 18.

53) Ueber einige Verbrechen iſt noch immer Streit in Frankreich, z. B. bei Calomnie, Legraverend I. p. 10. 52. Moléues traité des fonctions I. p. 147; bei Bankerutt, Legraverend I. p. 11. Carnot instruction crimin, I. p. 9; bei Wucher, Legraverend p. 11; bei Jagdvergehen, Bourguignon I. p. 4. Auch wegen der im Auslande von einem Franzoſen verübten Verbrechen kann nur auf Klage des Verletzten eingeſchritten werden. Bourguignon I. p. 70. Nach Molenes p. 139 iſt auch neuerlich dies Klagerecht noch mehr einge-

einſchreiten darf, ſo wie in anderen Fällen die Anklage durch die Staatsbehörde durch eine gewiſſe höhere Ermächtigung zur Verfolgung bedingt iſt [54]).

§. 33. (34.)

Mündlichkeit der Verhandlungen im Verhältniſſe zur deutſchen Actenmäßigkeit.

Die dem deutſchen Strafverfahren zum Grunde liegende Form, nach welcher der erkennende Richter auf den Grund der von einer anderen Richterperſon aufgenommenen Protocolle [1]) ſein Urtheil fällt, mußte ſchon von der Zeit an in dem canoniſchen Verfahren veranlaßt werden, als Berufungen gegen Strafurtheile an höhere Gerichte vorkamen und daher dieſen Gerichten Acten vorgelegt werden mußten, und als man anfing, Zeugen in Abweſenheit des Angeſchuldigten und zwar anfangs zur Begründung des Informativverfahrens zu vernehmen, als man allmählig auch in dieſem Vorverfahren den Verdächtigen vernahm, und über die Vernehmungen Protocolle auffaßte. Die Aufſtellung eines Richters zur Vornahme des Informativverfahrens machte ſolche Aufzeichnungen [2]) nothwendig, die um ſo häufiger wurden, je mehr allmählig das Unterſuchungsverfahren ſich verbreitete [3]). Was anfangs nur bei einleitenden Unterſuchungshandlungen vorkam, wurde bald auf die ganze Unterſuchung ausgedehnt, um ſo mehr, als die alten Volksgerichte untergingen und den in dem ſogenannten

---

ſchränkt. Ueber Ehebruch Godefroi de delictis, quae non nisi ad laesor. querel. p. 140—160. Der Familiendiebſtahl iſt nach Code pénal art. 380. gar kein Gegenſtand einer Criminalunterſuchung. Am beſten über Wirkſamkeit der Staatsbehörde (unten §. 45.) Mangin traité de l'action publique. Paris 1837. 2 vol. und die genannten Werke von Molénes und Massabiau.

54) z. B. bei Verbrechen der Beamten, oder Deputirten. Massabiau vol. II. p. 93.

1) ſ. daher baier. Strafgeſetzb. II. Art. 41—44. Preuß. §. 55. Würtemberg. §. 50—56.

2) ſ. daher c. 45. Caus. XI. qu. 1.

3) Leue der mündliche öffentl. Anklageproceß S. 40.

Rechttage verſammelten Schöffen nur die geſammelten Acten vorgelegt wurden [4]). Je mehr die Sitte entſtand, die Unterſuchungsacten an höhere Gerichte oder an die Spruchcollegien zum Spruche zu verſenden, deſto mehr mußte im deutſchen Verfahren [5]) das Verfahren ſchriftlich und die Actenmäßigkeit in der Art [6]) das Princip werden, daß jede proceſſualiſche Verhandlung, jede Ausſage einer Perſon, jede Wahrnehmung des Gerichts durch gerichtliche Protocolle beurkundet und durch die Sammlung der Acten, auf deren Inhalt allein die Richter ein Urtheil fällen dürfen [7]), dem urtheilenden Gerichte ein ſo treues und vollſtändiges Bild gegeben werden ſoll, als wenn die Richter bei allen Verhandlungen gegenwärtig geweſen wären. Daraus erklärt ſich im deutſchen Verfahren die Sorgfalt für die Beſetzung des Unterſuchungsgerichts (§. 39) und für die treue Abfaſſung der Protocolle (§. 85). Ueberall dagegen, wo die Urtheilsfällung auf der Einrichtung beruht, daß die nämlichen Richter, welche bei allen Verhandlungen gegenwärtig waren, in der Sache zu erkennen haben, wird das Verfahren mündlich ſeyn, daher auch in England, dort ſchon nach dem Principe des Geſchwornengerichts, nur das mündliche Strafverfahren ſich erhielt. Dieſe Form ging dann ſeit der Revolution in das franzöſiſche Verfahren und in die Geſetzgebungen über, welche dem franzöſiſchen Verfahren nachgebildet wurden. Dies Princip der Mündlichkeit beſteht darin, daß alle Verhandlungen, auf deren Grund das Urtheil gefällt wird, in Gegenwart des Angeklagten und der urtheilenden

---

4) Maurer das öffentl. mündliche Gerichtsverfahren S. 345.

5) In der C. C. C. genügt ſchon Art. 5. der Eid des Schreibers, daß alle Verhandlungen aufgezeichnet wurden; ebenſo deutet Art. 11. 56. 70. 91. C. C. C. darauf, daß alle Ausſagen protocollirt wurden. ſ. noch Art. 189 C. C. C.

6) Vorzüglich Martin in Richters krit. Jahrbüchern 1843. S. 110.

7) Mündlich iſt übrigens auch das deutſche Verfahren in ſo fern, als der Angeſchuldigte perſönlich Rede ſtehen muß und ein Schriftenwechſel nicht zugelaſſen wird.

Richter in der Art vorgehen, daß auf die Erhebung der Beweiſe dieſe Perſonen zur Aufhellung der Wahrheit einwirken und die Richter nur auf die vor ihnen vorgekommenen Ausſagen des Angeſchuldigten und der Zeugen und die mündlichen Entwickelungen des Anklägers und des Angeklagten ihr Urtheil bauen können. Dieſe mündliche Form hat entſchiedene Vorzüge [8]) dadurch, daß die Wahrheit bei ihr ſicherer entdeckt wird, die Richter nicht genöthigt ſind, den von einer anderen Perſon aufgenommenen Protocollen zu trauen, vielmehr unmittelbar aus dem Munde des Angeklagten und der Zeugen und nicht nach einer vielleicht einſeitigen Darſtellung des Referenten die Ausſagen erfahren, durch geeignete Fragen an die Erſchienenen jeden Zweifel beſeitigen, und dadurch und durch Beobachtung der Ausſagenden ſich den für die Urtheilsfällung [10]) nothwendigen Stoff verſchaffen können [11]), daß zugleich den Angeſchuldigten ſelbſt durch die Frageſtellung an Zeugen und Sachverſtändige ihre Vertheidigung erleichtert, und daß überhaupt das Verfahren beſchleunigt [12]) wird. Dieſe Mündlichkeit der Hauptverhandlung fordert aber immer noch, daß in der Vorunterſuchung eine genaue Aufzeichnung [13]) aller Verhandlungen erfolge, und in der Hauptverhandlung alle neuen, oder von den früheren abweichenden, Ausſagen gehörig [14]) aufgezeichnet werden [15]). Das Princip der

8) Molitor in v. Jagemann's Zeitſchrift für Strafverfahren. III. S. 9. Abegg Beitr. S. 90. Mein Aufſatz im Archiv 1842. S. 280. Fölix S. 16.

9) Mein Aufſatz im Archiv 1842. S. 106. Fölix S. 17.

10) Vorzüglich wichtig in Bezug auf den Anzeigenbeweis.

11) Eine entſchiedene Erfahrung iſt es, daß bei mündlichen Verhandlungen mehr Verurtheilungen erfolgen, als bei dem ſchriftlichen Verfahren.

12) Molitor a. O. S. 17.

13) Code art. 42. Man muß nur beklagen, daß dieſe Protocolle häufig ſehr ungenügend aufgenommen ſind.

14) Mein Aufſatz im Archiv 1843. S. 82. Fölix S. 38. Biener S. 118.

15) Auch in Frankreich geſchieht dies. Code art. 318. 372.

Mündlichkeit wird nur zu leicht dadurch verletzt, daß man in der Sitzung mit der Ableſung von früher aufgezeichneten Ausſagen der Zeugen, die in der Sitzung nicht erſcheinen können, ſich begnügt [16]. — Die oben bemerkten Vortheile der Mündlichkeit werden nicht erreicht, wenn man nur eine Schlußverhandlung veranſtaltet [17], die, ohne Vernehmung der Zeugen, ſich nur auf den Vortrag des Ergebniſſes der Acten und der Anklage und Vertheidigung beſchränkt [18].

§. 34. (33.)

Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Sowohl das römiſche [1] als das germaniſche Verfahren [2] bis zur Carolina beruhten auf Oeffentlichkeit [3] des Verfahrens für das Publikum, obgleich die deutſchen Gerichte zunächſt nur für diejenigen, welche dabei als Urtheilende zu erſcheinen hatten, öffentlich waren, und der ſogenannte Umſtand in ſo fern bedeutend war, als auch dieſer zuweilen berufen war, zu entſcheiden [4]. Wenn auch zunächſt nur die ſchöffenbaren freien Männer bei den alten Gerichten erſchienen, ſo iſt doch zu glauben, daß auch wenigſtens bei manchen Gerichtshandlungen und Verſammlungen alles Volk erſcheinen konnte [5]. In dem ſogenannten Rechttag, den die C. C. C. beibehielt, war ein Ueberbleibſel der alten Oeffentlichkeit erhalten. Der

---

16) Bad. Strafproceßordn. Art. 211. 212.

17) z. B. nach würtemb. Strafproceßordn. §. 256 ꝛc.

18) Mein Aufſatz im Archiv 1842. S. 278. und Fölix S. 26.

1) Ayrault p. 525—532. Geib Geſchichte des röm. Strafproceſſes S. 253. 508. ſ. jedoch dort S. 510 ſchon von Beſchränkungen.

2) Maurer das öffentl. mündliche Verfahren S. 174—194.

3) Ueber Einſchränkung der Oeffentlichkeit, Capitul. v. 819. c. 14. Capit. Carol. Calvi, 873. lit. 45. c. 12. Dreier Abhandl. aus dem deutſchen Recht. I. S. 757.

4) Biener über die neueren Vorſchläge S. 111.

5) Gewiß wird dies in Bezug auf die Gerichte, die Rügegerichte waren oder unter freiem Himmel gehalten wurden. Auch deuten alte Bilder darauf, daß bei den Strafgerichten Weiber und Kinder außer den Schranken zugelaſſen wurden.

Untergang der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Deutſchland iſt nur durch Zuſammenwirken vieler Urſachen allmählig bewirkt worden [6]. Die Veranlaſſung dazu gaben ſchon das canoniſche Recht [7] und die Praxis geiſtlicher Gerichte, ſowie hauptſächlich das Unterſuchungsverfahren [8]. Vorzüglich aber ſeit dem 16. Jahrhundert [9] entſtand geheimes Verfahren durch Umgeſtaltung der politiſchen Verhältniſſe [10] und durch das Verſchwinden der alten Volksfreiheit, durch Untergang der Schöffenverfaſſung, durch Anwendung der Folter, durch Ausbildung eines auf Erlangung des Geſtändniſſes berechneten, auf Unterſuchungsprincip gebauten Verfahrens, und durch die Sitte, die geſammelten Acten zum Urtheile an Obergerichte oder Schöffenſtühle zu verſenden [11]. Das deutſche Strafverfahren ſucht nun durch die ſtrengſte Actenmäßigkeit [12], durch Confrontation, durch die Befugniß des Angeſchuldigten zur Unterredung mit dem Vertheidiger, durch Mittheilung der Entſcheidungsgründe und durch ausgedehnte Befugniſſe des Angeſchuldigten, Rechtsmittel zu gebrauchen, die Mängel der Oeffentlichkeit, in ſo fern ſie auf den Angeſchuldigten be-

---

6) Biener S. 114.

7) Am erſten war wohl bei den Zeugenvernehmungen wegen Ketzerei die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen. Cap. 20. de hereticis in 6to. ſ. noch Meyer esprit, origine vol. I. p. 498. III. p. 245. Helie traité I. p. 491.

8) Maurer über das öffentl. mündl. Verfahren S. 345. Freiberg über das altdeutſche Gerichtsverfahren S. 253. Buchner das öffentliche Gerichtsverfahren S. 186.

9) Biener Beiträge S. 72

10) Die Radolphzeller Criminalordn. (ſ. neues Archiv des Crim.-R. Bd. IX. S. 46) beſchränkt ſchon die Oeffentlichkeit. ſ. noch Henke Handbuch IV. S. 129.

11) Es läßt ſich kein Geſetz nachweiſen, welches die Oeffentlichkeit gemeinrechtlich aufhob.

12) Martin Strafproceß § 14. Baier. Strafgeſetzbuch Art. 158. 165. 175. Müller Lehrbuch S. 149. Roßhirt zwei Abhandl. S. 78. Bauer Lehrbuch §. 65. Martin in Richter's Jahrbüchern 1843. S. 110. und Geib in Richter's Jahrbüchern 1844. S. 97.

zogen wird, zu erſetzen, indem nach dem deutſchen Verfahren [13]) die von dem Unterſuchungsrichter mit höchſter Sorgfalt vor gehörig beſetztem Gerichte aufgenommenen Acten an ein Gericht geſendet werden, deſſen Mitglieder weder den Angeſchuldigten noch den Zeugen ſehen und hören, und nur den verhandelten Acten trauen müſſen. Die Ausbildung des Strafverfahrens dagegen, im Zuſammenhange mit dem Schwurgerichte und mit den politiſchen Verhältniſſen, im Kampfe des auf die Bewahrung ſeiner Freiheiten eifrig bedachten Volkes gegen die Gefahren derſelben durch Strafverfahren, bewirkte, daß das engliſche Verfahren die unbeſchränkte Oeffentlichkeit der Verhandlungen beibehielt [14]). Dieſe Form ging dann auch ſeit der Revolution in das franzöſiſche Verfahren über. Die in neuerer Zeit immer lauter gewordenen Stimmen nach Umgeſtaltung des Strafverfahrens forderten auch die Einführung der Oeffentlichkeit [15]), auf deren Rech-

13) Mein Aufſatz im neuen Archiv XI. S. 329.

14) Rey des institutions vol. I. p. 56. II. p. 385. Mühry in ſeinem Handb. des engliſchen Strafrechts S. 618 führt große Vortheile der engliſchen Oeffentlichkeit an.

15) Schriften über die Oeffentlichkeit ſ. oben §. 18. Note 18. 19. angeführt. Dazu noch (Bender) über das öffentliche und mündliche Verfahren in Criminalſachen. Caſſel 1811. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege. Gießen 1821. II. Thl. 1824. Klein's Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel; aufs Neue zum Druck befördert und mit Anmerkungen begleitet von Böhmer. Göttingen 1825. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Criminalr. Bd. XI. Nro. 7. 11. Deutſchlands Rechtspflege wie ſie iſt und ſeyn ſollte. Altenburg 1831. — Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 253. Zentner das Geſchwornengericht S. 472. v. Schirach in Falk's neuem ſtaatsbürg. Magazin III. Bd. S. 333. Niccolini della discussione publica dei giudizi penali. Napoli 1833. Aufſatz in Antologia di Firenze. 1832. April. p. 115. v. Jagemann die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens. Heidelberg 1835. Bopp (über den heſſ. Geſetzesentwurf wegen Beſchränkung der Oeffentlichkeit) im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1837. Nro. IX. Abegg Beiträge S 109. Leue der mündliche Proceß S. 202. Molitor in v. Jagemann's Zeitſchr. III. S 20. Mein Aufſatz in dem Archiv 1842. S. 260. Fölix S. 39 —67 (gegen Oeffentlichkeit); ſ. aber dafür Biener über die neueren

nung man oft mit Unrecht Vorzüge geſetzt hat, welche eigentlich nur der Mündlichkeit zuzuſchreiben ſind [16]). In Bezug auf die Voruntersuchung [17]) muß man zugeben, daß eine Oeffentlichkeit der Verhandlungen weder im Intereſſe der Entdeckung der Wahrheit, noch im Intereſſe der Bürger liegen würde [18]). Das engliſche Strafverfahren geſtattet auch die Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung wenigſtens ſo, daß für den Angeſchuldigten kein Geheimniß aus den Ausſagen der Zeugen gemacht wird, er ſelbſt bei den Vernehmungen gegenwärtig iſt und darauf durch Fragen, welche er an Zeugen ſtellt, einwirken kann [19]). Auch für das Publikum iſt Voruntersuchung regelmäßig öffentlich [20]). In dem franzöſiſchen Strafverfahren dagegen iſt die Voruntersuchung nicht blos für das Publikum, ſondern auch für den Angeſchuldigten geheim [21]), und durch das dort zuläſſige Mittel der beſonderen Anordnung des geheimen Verfahrens (**mettre au secret**) [22]) iſt ein leicht zu mißbrauchendes Mittel geſtattet [23]).

Vorſchläge S. 115. und Puchta S. 123. Archiv für die Praxis des oldenburg. Rechts II. Bd. 1. Hft. S. 97. und die (eben mir zugekommene) Schrift von Braun, Hauptſtücke des öffentl. mündlichen Verfahrens. Leipzig 1845. S. 40.

16) Auch der Verfaſſer dieſes Werkes muß geſtehen, daß er früher irrig manche Vortheile der Oeffentlichkeit angab, die nur der Mündlichkeit zuzuſchreiben ſind.

17) Daß überhaupt Oeffentlichkeit in der Voruntersuchung unzweckmäßig iſt, zeigt zwar Feuerbach Betrachtungen I. S. 58; ſ. aber **Rey des institutions vol. II. p. 337—341.** Die Nothwendigkeit öffentlicher Voruntersuchung iſt vorzüglich gezeigt von Keller in ſeinem Gutachten, im dritten Bericht der Commiſſion zur Prüfung des Entwurfs des Strafgeſetzbuchs für die Schweizertruppen. 1837. S. 70 ꝛc.

18) v. Jagemann a. O. S. 49. **Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 384.** Aufſatz im Journal: **le Droit 1838. nr. 17.** und **Foucher de la publicité des actes judic. Rennes 1840.**

19) **Rey l. c. p. 335.** Rüttimann Bericht S. 22.

20) Nur der **Coroner** kann von ſeiner Unterſuchung das Publikum ausſchließen, und wegen Staatsverbrechen iſt die Voruntersuchung bei dem Geheimenrathe geheim. Mühry Ueberſetzung von Stephen S. 566.

21) Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit. II. Thl. S. 367.

22) Das Schreiben des Siegelbewahrers v. 10. Febr. 1819 will, daß der Unterſuchungsrichter, wenn er dies geheime Verfahren anordnet, an das Tribunal darüber Bericht erſtatte. **Bourguignon jurispr. I. p. 202. 269.**

Die Vortheile der Oeffentlichkeit der mündlichen Hauptverhandlung auch in Bezug auf das Publikum liegen darin, daß dadurch leicht neue Beweiſe, die ſonſt nicht benutzt worden wären, bekannt werden [24]), daß ein größerer Eindruck und eine erhöhte Wirkſamkeit der Strafrechtspflege auf die Bürger begründet wird [25]), daß die Verhandlungen würdiger geführt werden, das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile begründet und ein neuer Antrieb zur größeren Gewiſſenhaftigkeit der Richter und erhöhten Wahrhaftigkeit der Zeugen gegeben wird [26]). Selbſt im Intereſſe des Angeſchuldigten, und nicht ſelten der durch das Verbrechen Beſchädigten liegt es, daß das Publikum die genaueſten Umſtände des Vorfalls, und die Vertheidigung des Angeſchuldigten höre und im Zuſammenhange mit der Beſchuldigung würdigen könne. Der Sinn der Losſprechung erhält oft erſt durch die genaue Kenntniß der Verhandlungen ſeine Bedeutung. Gewiß kann auch durch die Oeffentlichkeit die Achtung vor der Rechtspflege vermehrt, der Sinn für Gerechtigkeit befeſtigt und eine in vieler Hinſicht wohlthätige Kenntniß des Rechts im Volke befördert werden. Die oft gegen die Oeffentlichkeit angegebenen Gründe [27]) beruhen auf Uebertreibungen und auf einem Hervorheben möglicher Nachtheile, welche entweder gegen die entſchiedenen

---

23) Wo dann der Gefangene von jedem Verkehr mit der Außenwelt ſtreng abgeſchnitten wird. Berenger de la justice crimin. p. 387. Duverger manuel des juges d'instruction II. p. 271—278. Man ſieht daraus, daß in der Praxis dies mettre au secret nur ſelten und nur mit großer Schonung angewendet wird, z. B. auch wegen der Beſuche von Verwandten und Anwälten.

24) Merkw. Fall, Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern II. Bd. 1. Hft. S. 32. und 3. Hft. S. 221.

25) Molitor in d. Zeitſchrift III. S 9. 20. Mein Aufſatz im Archiv 1842. S. 108. de Vaulx in der Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſch. XVI. Bd. S. 165. Abegg Beiträge S. 109.

26) Ayrault ordre, formalité pag. 535. Bentham traité des preuves I. p. 148.

27) Vorzüglich in Fölix über Mündlichkeit, Oeffentlichkeit S. 41.

Vortheile nicht in Betrachtung kommen [28]) oder beſeitigt werden können, wenn das Geſetz dem Gerichte geſtattet, ausnahmsweiſe, wie dies auch in Frankreich geſchieht [29]), da die Oeffentlichkeit auszuſchließen, wenn es für die guten Sitten und den Anſtand Gefahren im einzelnen Falle beſorgt. Nach den obigen Gründen rechtfertigt ſich keine Beſchränkung [30]) auf das männliche Geſchlecht. Wenn auch die oben bemerkte Ausnahme wegen der guten Sitten die Oeffentlichkeit ausſchließt, ſo folgt daraus nicht [31]), daß auch diejenigen Perſonen ausgeſchloſſen werden, bei welchen das Gericht erkennt, daß der Grund, welcher die Ausnahme veranlaßt, nicht auf ſie [32])

---

28) ſ. Aufſatz von de Vaulx (in Note 25) und Aufſ. in den Annalen der badiſchen Gerichte 1843. Nro. 40. 41.

29) Das Princip der Oeffentlichkeit gilt dort ſchon ſeit Decret vom 9. Oct 1789; **Code art. 190. 309. 317.** Durch die **Charte art. 64** iſt aber dem Gerichte geſtattet, wegen Gefahr für die ſittliche Schicklichkeit die Verhandlungen geheim zu halten. Ueber die Gefahr der guten Sitten ſ. **Bentham l. c. I. p. 172.** Nach dem heſſiſchen Geſetze vom 22. März 1836 kann das Gericht in Rheinheſſen die Oeffentlichkeit ausſchließen, wenn es dieſelbe als gefährlich für öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die guten Sitten anſieht. Dieſe Beſchränkungen gelten auch nach badiſcher Proceßordnug Art 225. In England kann das Gericht verbieten, daß ſcandalöſe Proceſſe durch die Zeitungen bekannt gemacht werden. Es geſchieht aber nicht leicht. Mühry S. 617 bezeugt, daß die Oeffentlichkeit in England ſehr wohlthätig wirke. ſ. noch über Praxis in England: **Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 481.**

30) In Genf ſind Frauen ausgeſchloſſen. Auch in dem neuen badiſchen Geſetze Art. 224. und in würtemb. Strafproceßordn. Art. 279.

31) In Frankreich muß, auch wenn Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen iſt, doch das **resumé** des Vorſitzenden, die Vorleſung des Ausſpruchs des Schwurgerichts und das Ausſprechen des Endurtheils öffentlich geſchehen. **Arrêts** v. 22. April 1820 und v. 18. Sept. 1823; ſ. **Bourguignon jurisprud. vol. II. p. 29.** Ueber Anwendung der Ausnahmsfälle: **Morin dictionnaire p. 220 u. p. 398.**

32) z. B. in Bezug auf die Anwälte. **Marcel de Serres mannel III. p. 267. Legraverend des lacunes et des besoins vol. I. p. 110.** Bei den franzöſ. Gerichtshöfen war viel Streit darüber; ſ. **Gazette des tribunaux 1827. Nro. 673. 674.**, von **1828 Nro. 864. 869. 978.** Die meiſten Gerichte geſtatten den Eintritt der Anwälte. **Morin p. 399.**

paßt [33]). Eine Oeffentlichkeit von Schlußverhandlungen, wenn nicht vollſtändig auch alle Zeugen in der Sitzung ausſagen, kann häufig Nachtheile haben [34]).

§. 35.

Weſentliche Beſtandtheile des Strafverfahrens und Formalitäten-Princip für die Beurtheilung der Verſäumung.

Das Strafverfahren enthält gewiſſe weſentliche Beſtandtheile, d. h. ſolche in Bezug auf die Führung des Verfahrens vorkommende Vorſchriften, deren Beobachtung ſo nothwendig iſt, daß ohne ſie das Strafverfahren nicht zu Recht beſtehen kann. Einige derſelben ſind **a)** natürlich weſentliche, welche ſchon aus dem oberſten Grundſatze des Strafverfahrens überhaupt fließen, **b)** andere ſind poſitiv weſentliche, welche durch das Geſetz erſt als nothwendige Grundbeſtandtheile erklärt ſind. Zu den natürlich weſentlichen Beſtandtheilen gehören **α)** die Beſchuldigung wegen der Verübung einer mit Strafe belegten Handlung oder Unterlaſſung [1]); β) die Zuſtändigkeit des Richters, welcher das Verfahren einleiten will [2]); γ) die Möglichkeit des vollſtändigen Gehörs [3]) des Angeſchuldigten, ſo daß er über jeden Anklagspunkt und jedes Beweismittel gehört wird, oder doch Gelegenheit zur Erklärung er-

---

33) Gegen die Sitte, nur gegen Billets den Eintritt zu geſtatten, Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 480. Wenn auch Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen wurde und der Hof einigen Perſonen (z. B. Verwandten des Angeklagten) die Theilnahme geſtattete, ſo iſt dies keine Nichtigkeit. Arrêt v. 14. Juni 1833.

34) Wegen des unvollſtändigen und untreuen Eindrucks, den der Fall auf das Publikum macht; z. B. nach würtemb. Schlußverhandlung. Würtemb. St.P.O. Art. 279, die nur ehrbaren Männern den Zutritt geſtattet.

1) Hieher gehört auch, daß die Handlung mit einer ſolchen Strafe bedroht iſt, die nur in einem Strafverfahren erkannt werden kann, und ſelbſt daß die Handlung eine ſolche ſey, welche geſetzlich der inländiſche Richter ſtrafen darf.

2) Tit. Cod. si a non comp. jud. judic. esse dicatur. VII. 48.

3) Granz defens. inquis. p. 559.

hält (materielle Vertheidigung) [4]. Poſitiv weſentliche Beſtandtheile können ſich entweder a) auf die Erforderniſſe der Eröffnung einer Unterſuchung wegen gewiſſer Verbrechen [5], oder b) auf eine gewiſſe Form des Verfahrens, z. B. Oeffentlichkeit, oder c) auf die Nothwendigkeit gewiſſer proceſſualiſcher Handlungen, z. B. formelle Vertheidigung, beziehen. Im Gegenſatze der bisher bezeichneten (unbedingt weſentlichen) Beſtandtheile [6], welche in jedem Strafverfahren weſentlich ſind, kommen bedingt weſentliche vor, welche nur unter gewiſſen Vorausſetzungen weſentlich ſind, entweder in der beſondern Verfahrungsart [7], oder in gewiſſen eigenthümlichen Strafverfahren [8]. Verſchieden davon ſind die weſentlichen Vorausſetzungen des Strafverfahrens, d. h. die materiellen Bedingungen [9], welche zur Fällung eines verdammenden Urtheils über einen Verbrecher gehören, z. B. in Bezug auf den Thatbeſtand, oder gewiſſe Eigenſchaften einer Perſon, unter deren Vorausſetzung allein der Angeſchuldigte beſtraft werden kann. — In Bezug auf den Gang des Strafverfahrens und die Vornahme einzelner proceſſualiſcher Handlungen muß jede Geſetzgebung gewiſſe Vorſchriften ertheilen [10],

---

4) Darüber, ob die formelle Vertheidigung durch einen rechtsgelehrten Vertheidiger natürlich weſentlicher Beſtandtheil ſey, wird geſtritten. Die wichtigſten Gründe ſprechen dafür, in jedem Falle wenigſtens dieſe Vertheidigung dem Angeſchuldigten möglich zu machen. ſ. meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt §. 9. Das öſterreich. Strafverfahren geſtattet keine formelle Vertheidigung.

5) Dies wird wichtig, wenn in Ehebruchsfällen oder wegen Familiendiebſtahls der Richter von Amtswegen unterſucht, während das Geſetz kein amtliches Einſchreiten zugibt, oder auch in ſo fern bei Amtsverbrechen (ſ. unten) das Landesgeſetz eine gewiſſe Bevollmächtigung der höheren Behörden fordert.

6) Müller Lehrbuch S. 152. 177. Abegg Lehrbuch S. 92. 97.

7) z. B. eine Anklage im Anklageverfahren.

8) z. B. bei dem Verfahren gegen Abweſende.

9) v. Gaisberg allgemeine Vorkenntniß der Theorie des Proceſſes §. 66. 172.

10) Man ſpricht hier von außerweſentlichen Beſtandtheilen oder von

die entweder nur (wie Anleitungen) dem Richter den gewöhnlich eintretenden Gang vorzeichnen [11]), oder Rathſchläge geben, ohne das richterliche Ermeſſen ausſchließen zu wollen, oder abſolut gewiſſe Bedingungen der Anwendung einer Handlung [12]) oder gewiſſe Formen [13]) derſelben vorſchreiben. Die Beobachtung der Vorſchriften der Geſetze über Formen erſcheint im Strafverfahren noch wichtiger als im Civilverfahren, da es in dem Erſten auf den Schutz der bürgerlichen Freiheit und der Unſchuld gegen Willkühr und Uebereilung ankommt, durch die Vernachläſſigung der Formen häufig ein Recht des Angeſchuldigten verletzt werden kann, und es für die Beobachtung der Geſetze kein ſichereres Mittel gibt, als wenn jede Vernachläſſigung einer Vorſchrift Nichtigkeit nach ſich zieht [14]), während die Gleichgültigkeit gegen Verſäumniſſe geſetzlicher Vorſchriften die Rechtspflege einer wichtigen Gewähr für die Beobachtung der Geſetze beraubt [15]). In Bezug auf das gemeine deutſche Recht iſt der Richter von ſicheren Regeln in den Rechtsquellen über Anwendung der Nichtigkeiten verlaſſen. Aus Vorſchriften, die im Allgemeinen Nichtigkeit ausſprechen [16]), oder worin die Verſäumung einer beſtimmten

---

Formalitäten. Klein in Annalen VI. Bd. S. 32. 45. XXIV. Nro. 1. Müller S. 153. Henke Handbuch IV. S. 450.

11) z. B. in Bezug auf die Einrichtung der Verhöre.

12) z. B. in Bezug auf Hausſuchung.

13) z. B. daß der Eid vor oder nach der Zeugenvernehmung dem Zeugen abgenommen werde.

14) Gut Legraverend des lacunes et des besoins de la législation. I. p. 4.

15) Ayrault ordre et formalités p. 3.

16) z. B. l. 5. Cod. de legib. c. 22. X. de rescript. c. 64. X. de regul. jur. Darauf berufen ſich die älteren Schriftſteller zuviel; wo freilich eine wirklich abſolut gebotene Vorſchrift übertreten wird, kann man die Nichtigkeit nicht wegläugnen. ſ. noch Martin Strafproceß, 4te Aufl. §. 10. Die Anſicht, daß jede Verſäumung einer geſetzlichen Vorſchrift Nichtigkeit erzeuge, vertheidigt wieder Siegen juriſt. Abhandl. Göttingen 1833. Nro. I.

Vorſchrift mit Nichtigkeit bedroht iſt [17]), läßt ſich eben ſo wenig als aus der Analogie des Civilverfahrens [18]) ableiten, da, im Intereſſe des Staats betrachtet, durch unbedingte Annahme einer Nichtigkeit wegen jeder Uebertretung einer proceſſualiſchen Vorſchrift die größten Nachtheile für den Staat durch häufige Ungeſtraftheit der Verbrechen entſtünden [19]). Unter den Vorſchriften über Formen des Strafverfahrens finden ſich ſo viele, welche zwar zur Erhaltung der Ordnung oder einer gewiſſen Gleichförmigkeit vorgeſchrieben ſind [20]), oder welche als Warnungen, oder Fingerzeige, oder Rathſchläge dem Unterſuchungsrichter empfohlen werden [21]), oder welche in der Regel nach dem Willen des Geſetzgebers beobachtet werden ſollen, wo aber der Geſetzgeber keinen für die Herſtellung der Gewißheit der Thatſachen ſich ergebenden Nachtheil aus der Nichtbeachtung erkennt, oder wo er auf die eigene Klugheit des Unterſuchungsrichters rechnet, der nach dem Bedürfniſſe des einzelnen Falles die Vorſchriften anwenden und oft, wenn er auch eine Vorſchrift [22]) nicht beachtet, auf eine andere zweckmäßige Weiſe mit Ge-

---

17) Im röm. Verfahren deutet L. 3. §. 1. D. de accusat. auf ſtrenge Anwendung der Nichtigkeit. Ueber Art. 181. C. C. C. Stübel Criminalverf. I. S. 242.

18) Meine diss. de nullitat. in causis crim. §. 3. Mein Handbuch I. S. 203. Jenull das öſterreich. Criminalr. IV. S. 212. Grolmann Grundſätze des Criminalr. §. 429.

19) Ueber die Lehre von der Nichtigkeit in Strafſachen ſ. (außer den Werken von Altimari de nullit. Colon. 1720. und Vantius de nullit. Col. 1764) Grüning de eo quod justum est circa nullit. judic. crim. Goett. 1795. Meine diss. de nullit. in causis crimin. Heidelb. 1809. Sundheim über die Nichtigkeitsgründe eines Erkenntniſſes in Criminalſachen. Gießen 1822. Müller Lehrbuch S. 178. Bauer Lehrbuch §. 54. Abegg Lehrbuch S. 97. Henke Handbuch IV. S. 179.

20) z. B. im baier. Strafgeſetzb. II. Art. 45—47, über Heften der Acten.

21) z. B. viele Anweiſungen zum zweckmäßigen Unterſuchen im baier. Strafgeſetzb. Art. 171. 173. Würtemb. Strafproceßordn. §. 118. 217. Bad. Strafproceßordn. §. 160. 165. 197.

22) z. B. wenn Generalfragen erſt nach den Specialfragen geſtellt würden.

wandtheit das nämliche Ergebniß erreichen kann, wo daher die Annahme unbedingter Nichtigkeit wegen Vernachläſſigung der Vorſchrift nie im Willen des Geſetzgebers liegt [23]). Dagegen kommen aber auf der andern Seite Vorſchriften vor, welche entweder aus den natürlich oder poſitiv weſentlichen Beſtandtheilen hervorgehen [24]), oder auf die Grundbedingungen der Glaubwürdigkeit der Beweismittel, oder auf die Vertheidigung des Angeklagten ſich beziehen [25]), und daher ſo weſentlich ſind, daß ſie nie fehlen dürfen. Da, wo der Geſetzgeber bei ſeinen Vorſchriften den Willen hat, daß ſie abſolut nothwendig beachtet werden, ſpricht er dies dadurch aus, daß er unter Strafe der Nichtigkeit die Vorſchrift erläßt, oder daß er eine gewiſſe Formvorſchrift als weſentlich erklärt, wie dies auch die neuen deutſchen Geſetzbücher gethan haben [26]), während für die Unterlaſſung anderer Vorſchriften nur Ordnungsſtrafen gedroht ſind [27]). — Aus dieſen Anſichten läßt ſich nicht der Satz ableiten, daß blos bei der Verletzung der unter Strafe der Nichtigkeit gegebenen Vorſchriften Nichtigkeit eintrete; am wenigſten kann man für das gemeine deutſche Strafverfahren, das auf keiner geſchloſſenen vollſtändigen Geſetzgebung [28]) beruht, einen ſolchen Satz aufſtellen. Bei der Beurtheilung der Folge der Verabſäumung der nicht unter Strafe der Nichtigkeit gebotenen Vorſchriften iſt darauf zu ſehen, ob die Vorſchrift ſchon als Folge eines natürlich oder eines poſitiv weſentlichen Beſtandtheils nothwendig iſt, oder ob nach dem

23) Jenull das öſterreich. Criminalr. IV. Thl. S. 214.

24) z. B. wegen mangelnder Eigenſchaften des Richters.

25) Stübel Criminalverfahren §. 226.

26) Preuß. Criminalordn. Art. 21. 46. Baier. Strafgeſetzbuch II. Art. 38. (vergl. mit Art. 375.). Würtemberg. Strafproceßordn. §. 389. Bad. Strafproceßordn. §. 291.

27) Preuß. 21. 43. 170. 180. Baier. Geſetzb. Art. 38. 47. Paalzow Comment. zur preuß. Criminalordn. I. S. 350. Würtemb. §. 44.

28) Aus der Kammergerichtsordn. v. 1555, Thl. III. Tit. 34. §. 1. läßt ſich nichts ableiten. Henke Handbuch IV. S. 153. ſ. Siegen Abhandl. S. 9; zwar Martin Lehrb. §. 10. Müller S. 180.

ganzen Zuſammenhange der Proceßverhandlungen im einzelnen Falle und nach der Lage der Acten durch die Verabſäumung die zur Urtheilsfällung nothwendige Gewißheit leidet [29]). Zweckmäßig wird es, wenn man in Bezug auf die Folgen der Verabſäumung geſetzlicher Vorſchriften unterſcheidet [30]): a) die Nichtigkeit [31]), d. h. die Folge, nach welcher eine

29) Diss. mea, de nullit. §. 5—8. Mein Handbuch I. S. 208. Tittmann Handbuch III. S. 161. ſ. die oben in Note 19 angeführten Schriftſteller.

30) ſ. auch Henke Darſtellung des gerichtl. Verfahrens §. 70.

31) Unter den neuern Geſetzgebungen enthält der Codice di procedura del regno d'Italia (1807) art. 11—16. eine Unterſcheidung der nullità absoluta e relativa, und ähnlich, jedoch weitläufiger, der Codice di proc. pénale für den Canton Teſſin (von 1816) Art. 10—17. Die badiſche Geſetzgebung hat weitl. Verordn. vom 10. April 1804 auch ausgedehnt auf das Strafverfahren; ſ. Erläuterungen zum bad. Strafedict von 1812, Art. 36. Eine wichtige Vorſchrift iſt die des neuen königl. ſächſ. Geſetzes vom 30. März 1838 §. 9, nach welchem, wenn eine vorgeſchriebene Formalität verabſäumt worden und dieſem Mangel weder durch Wiederholung noch auf ſonſt geſetzlich geſtattete Weiſe abgeholfen werden kann, der erkennende Richter den Einfluß der Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit prüfen und darnach entſcheiden ſoll; nur kann bei dem Mangel einer unter Strafe der Nichtigkeit vorgeſchriebenen Formalität nie auf Todesſtrafe erkannt werden. ſ. Günther in ſeinen Bemerk. zum Criminalgeſetzb. S. 172, und Groß Criminalgeſetzb. für Sachſen, 2te Abtheil. S. 52. Nach dem hannöv. Geſetze vom 8. Sept. 1840. §. 40. tritt Nichtigkeitsbeſchwerde auch ein, wenn Handlungen, die zu den weſentlichen Handlungen des Strafverfahrens gehören, ganz unterblieben ſind. Nach dem altenburg. Geſetze vom 5. Mai 1841. §. 24. ſoll, wenn bei einer weſentlichen Unterſuchungshandlung, auf welche bei der Entſcheidung nothwendig Rückſicht zu nehmen iſt, eine vorgeſchriebene Formalität verabſäumt wurde und durch Wiederholung oder auf andere Art nicht abgeholfen werden kann, der Richter nicht nothwendig auf Nichtigkeit des Verfahrens erkennen, ſondern bei der Entſcheidung den Einfluß der Formverletzung auf die Glaubwürdigkeit der Handlung ſelbſt prüfen. Bei dem unerſetzbaren Mangel einer weſentlichen, unter Strafe der Nichtigkeit vorgeſchriebenen Formalität ſoll nie auf Todesſtrafe erkannt werden. Nach der würtemb. Strafproceßordn. §. 389. ſoll Nichtigkeit eintreten, wenn eine als weſentlich vorgeſchriebene Form verſäumt wurde. Nach §. 390 ſoll das Obergericht bei andern als den zuvor genannten einzelnen Un-

proceſſualiſche Handlung wegen Verletzung gewiſſer geſetzlicher Vorſchriften als nicht zu Recht beſtändig und daher als nicht vorhanden betrachtet werden muß, und zwar kann dies α) eine völlige Nichtigkeit ſeyn, in ſo fern das ganze Verfahren wegen Verſäumung geſetzlicher Vorſchriften nicht zu Recht beſteht, oder β) eine theilweiſe, in ſo fern eine einzelne Handlung wegen der Unterlaſſung einer bei ihr nothwendigen formellen Vorſchrift nichtig iſt. b) Unförmlichkeit, als die Eigenſchaft einer proceſſualiſchen Handlung, nach welcher ſie, wegen eines jedoch nicht als weſentlich erklärten Formfehlers, eine Rüge oder eine Ordnungsſtrafe für den die Form verabſäumenden Beamten begründet, ohne deswegen nichtig zu werden. c) Unvollſtändigkeit, d. h. das Verhältniß, nach welchem in einer ganzen Reihe von Verhandlungen eine zum Ganzen nothwendige oder zweckmäßige proceſſualiſche Handlung weggelaſſen iſt. Sehr unpaſſend hat man oft da, wo nur Unvollſtändigkeit da iſt, welche nur auf die Art des zu erlaſſenden Strafurtheils Einfluß hat, von Nichtigkeit geſprochen, und nicht berückſichtigt, daß oft auf einem andern Wege die durch Nichtbenutzung eines zwar ſehr zweckmäßigen Mittels entſtandene Lücke ausgefüllt werden kann. Als Grundprincipien für die Anwendung der Nichtigkeit darf man aufſtellen: **I.** Nichtigkeit tritt überall ein, wo eine unter Strafe der Nichtigkeit geſetzlich vorgeſchriebene Formalität unterlaſſen iſt [32]), oder wo die nicht beobachtete Vorſchrift eine Verletzung

terſuchungshandlungen, wofern die formwidrig vorgenommene Handlung Einfluß auf die Entſcheidung hat, die Ergänzung verfügen, und wenn dies nicht ſeyn kann, die Entſcheidung auf die rechtliche Wirkung des Mangels Rückſicht nehmen. Nach der bad. Strafproceßordn. §. 291. ſind Nichtigkeiten nur geltend zu machen wegen Unzuſtändigkeit und Verletzung weſentlicher Vorſchriften des Verfahrens, und auch da nicht, wenn die Nichtigkeiten in dem Vorverfahren Statt fanden, dem Angeſchuldigten bei der Schlußverhandlung bekannt waren und nicht von ihm gerügt wurden.

32) Tittmann Handb. **III.** S. 161. Die Luzerner Strafproceßordn. v. 17. Juni 1836. §. 110. 275. ſpricht von Caſſation des Verfahrens wegen Verletzung geſetzlich weſentlicher Proceßformen.

eines natürlich oder poſitiv weſentlichen Beſtandtheils enthält [33]), oder wo das Geſetz eine Formvorſchrift als weſentlich erklärt [34]), oder wo die verletzte Vorſchrift auf die geſetzlich angeordnete Beſetzung des Gerichts ſich bezieht [35]), ſo daß es an der zur Beſetzung des Unterſuchungsgerichts oder zur Urtheilsfällung geſetzlich vorgeſchriebenen Zahl der Richter fehlt, oder wo aus dem Zuſammenhange der ganzen Verhandlungen ſich ergibt, daß durch die fehlende Vorſchrift die zur Urtheilsfällung ſelbſt nothwendige Gewißheit leidet [36]). **II.** So lange durch eine andere Wendung, oder durch Nachtragung der mangelnden Form, oder durch Benutzung anderer Wege das durch das Geſetz Geforderte erreicht, oder der Fehler geheilt werden kann, fordert das Intereſſe des Staats an der Aufrechthaltung der proceſſualiſchen Handlung dieſe Heilung der Nichtigkeit [37]). **III.** Die Einwilligung des Angeklagten in die Abweichung von einer geſetzlichen entweder abſolut gebotenen, oder im Intereſſe der öffentlichen Ordnung und der Gerechtigkeit gegebenen Vorſchrift kann die ſonſt entſtehende Nichtigkeit nicht aufheben [38]). **IV.** Die Nichtigkeit äußert ihre Folge nur in Bezug auf die einzelne Handlung, bei welcher die verſäumte Vorſchrift nöthig geweſen wäre, und

---

33) z. B. wegen Abſchneidung der Vertheidigung.

34) z. B. nach würtemb. Strafproceßordn. §. 81, wo der auf Verſetzung in den Anſchuldigungsſtand gehende Beſchluß als weſentliche Form des Verfahrens erklärt iſt, ſo daß die Unterlaſſung der Form die Nichtigkeit der abgehaltenen Verhöre bewirkt. Holzinger Comm. I. S. 429.

35) Tittmann Handbuch III. §. 661. Das in Note 31 angeführte ſächſ. Geſetz geht ebenfalls von dieſer Anſicht aus. Auch die würtemb. Strafproceßordn. Art. 47—49. erkennt bei Mangel der Beſetzung Nichtigkeit an

36) Dies wird wichtig z. B. bei rechtswidrig zugefügtem Zwang.

37) Wichtig z. B. wenn die Beeidigung des Actuars oder Zeugen fehlt. ſ. würtemb. Strafproceßordn. §. 48. 49. Mein Handbuch I. S. 307. Baier. Strafgeſetzb. II. Art. 38. Henke IV. S. 155. Abegg Lehrbuch S. 97. Heffter Lehrbuch S. 599.

38) L. 38. D. de pact. Martin Strafproceß §. 10 Note 14. Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern. I. Bd. 4. Hft. S. 290. Müller Lehrb. S. 179. Ausnahme tritt ein, wenn das Geſetz aus dem Schweigen des Angeklagten während gewiſſer Zeit Heilung der Nichtigkeit ableitet. ſ. oben Note 31 u. 55.

wirkt auf das Beſtehen des ganzen Verfahrens nur dann, wenn das Urtheil auf die Handlung, bei welcher der Mangel vorkam, gebaut werden ſoll [39]). Wenn in einem beſtimmten Abſchnitt des Verfahrens eine geſetzliche Vorſchrift verabſäumt war, ſo hat dies die Wirkung, daß das in jenem Abſchnitte Vorgekommene nicht zu Recht beſteht und zuerſt die gar nicht oder formwidrig vorgenommene als weſentlich erklärte Handlung gehörig vorgenommen werden muß [40]). V. Oft kann zwar eine proceſſualiſche Handlung als gerichtliche nichtig ſeyn, allein das darin enthaltene Gültige kann doch zur Entdeckung der Wahrheit als außergerichtliche Handlung benutzt werden [41]). Bei einem auf Volksgericht und Anklageſyſtem gebauten Verfahren fordert das Intereſſe der Unſchuld und die Nothwendigkeit, der Willkühr oder Bosheit der Ankläger einen feſten Damm entgegen zu ſetzen, ſowie zugleich die Beſorgniß, daß durch Verſäumung einer Formalität leicht eine bei nicht rechtsgelehrten Richtern ſehr gefährliche unrichtige Anſicht entſtehen könne, und weil oft überhaupt der Einfluß der Unterlaſſung einer Form ſich nicht ſicher berechnen läßt, bei der Beurtheilung der Richtigkeit wegen verſäumter Formalitäten eine größere Strenge [42]), und ſo mag wohl im engliſchen Verfahren die Anſicht entſtanden ſeyn, daß jede Verſäumung einer Form Nichtigkeit erzeuge [43]). Wenn dies

39) Tittmann Handb. III. §. 651. Martin Strafproceß §. 10.

40) z. B. wenn der Beſchluß auf die Hauptunterſuchung nicht erfolgte, oder der Vertheidiger nicht aufgeſtellt war, wo er nothwendig war. Würtemb. Strafproceßordn. Art. 81. 261. 389.

41) z. B. bei Erklärungen des Angeſchuldigten, wenn das Gericht nicht gehörig beſetzt war. Würtemb. Strafproceßordn. Art. 48. Holzinger Comm. S. 366.

42) Breuning von der Caſſationsinſtanz in den Rheingegenden S. 50. 61.

43) Vorzüglich iſt dies der Fall bei der Anklagsacte (indictment). Hawkins treatise vol. II. p. 317. Noch ängſtlicher wurden bei der Form des Appeal (Hawkins II. p. 224) die Formalitäten beobachtet. Beiſpiel von der Aengſtlichkeit wegen Formalitäten aus der neueſten Zeit ſ. bei Roy des instit. vol. II. p. 349. Merkwürdig iſt in dieſer

Syſtem freilich zuweilen die Strafloſigkeit wahrhaft Schuldiger [44]) begünſtigt, ſo bewirkt es auch eine größere Genauigkeit in Vornahme der einzelnen Handlungen, insbeſondere auch in der Stellung der Anklagen, welche die Grundlage der Verhandlung ſind, wo die Gleichgültigkeit gegen ungenaue Beſtimmungen von Thatſachen, die häufig zum Thatbeſtand gehören, bald zu einem der Unſchuld gefährlichen Leichtſinn führen würde [45]). Das franzöſiſche Verfahren fühlte zwar früh die Nothwendigkeit, durch Drohung der Nichtigkeit für die Verſäumung von Formvorſchriften die Beobachtung derſelben zu ſichern; die Geſetzgebung ſchwankte [46]). Das Geſetzbuch vom 3. Brumaire des Jahrs **IV** war ſchon ſtrenger und knüpfte an eine große Zahl von ganz unbedeutenden Formen Strafe der Nichtigkeit [47]), was die Folge hatte, daß häufig wegen Verſäumung einer Form Strafloſigkeit oder große Koſten wegen des von neuem zu eröffnenden Verfahrens

---

Hinſicht jedoch die neue Parlamentsacte vom 26. Mai 1826 (auch abgedruckt in **Russel on crimes and misdemeanors vol. I.** in der Einleitung), wo Art. 19—21. ausgeſprochen iſt, daß durch bloße kleine Formfehler oder falſche Angaben (das Statut beſchreibt die Fälle ſehr umſtändlich) die Anklage oder der Wahrſpruch (verdict) nicht vernichtet werden ſoll. Hieher gehört die Lehre vom arrest of judgment, wodurch der Verurtheilte eine Verſchiebung des Urtheils verlangt, und zwar wegen Fehler des Verfahrens, die ſich aus dem Protocoll ſelbſt (apparent on the record) ergeben. ſ. **Stephen summary on criminal law p. 320.** Mühry Ueberſetzung S. 529. **Tomlins law dictionary sub hoc verbo.** Rüttimann Bericht S. 100. Rintel von der Jury S. 157.

44) Beſchorner Grundzüge des Gemeinweſens, Beleuchtung der engl. Staatsverfaſſung I. S. 21. 51. 275.

45) Eine Analyſe merkw. Fälle in **Russel on crimes and misdem. II. p. 703—14.** Auch Mühry in ſeiner Ueberſetzung S. 614.

46) In dem Geſetze v. 16. Sept. 1791 ſprach man zwar von formalités essentielles, beſtimmte aber nur, daß deswegen Urtheile vernichtet werden k ö n n t e n.

47) Geſetz v. 3. Brumaire Jahr IV, in 129 Artikeln waren Formalitäten unter Strafe der Nichtigkeit vorgeſchrieben, und darunter waren unbedeutende Formalitäten, z. B. Art. 71. 162. 184. 188. 200. 221. 228. 236. 393. 465. 490. ſ. **Morin dictionaire p. 541.**

entſtanden. Die Einſicht [48]) in dieſe Nachtheile bewog die jetzt geltende Geſetzgebung, die Zahl der Vorſchriften, die unter Strafe der Nichtigkeit angeordnet waren, zu vermindern, und für die Vernachläſſigung anderer Vorſchriften nur Ordnungsſtrafen feſtzuſetzen [49]), dem Grundſyſtem aber (im Zuſammenhange mit der Caſſationsinſtanz [50])) treu zu bleiben, daß nur dann Nichtigkeit eintreten ſollte, wenn eine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeſchriebene Form verſäumt würde [51]). Die Durchführung des Syſtems im Code iſt aber ſehr mangelhaft [52]); die im Code gebrauchten Ausdrücke [53]) veranlaßten Streit, ob damit auch die Drohung der Strafe der Nichtigkeit gemeint iſt [54]). In vielen Fällen war Nichtigkeit nicht gedroht, während doch die Beobachtung weſentlich ſeyn würde. Dabei erkennt das Geſetz, daß wenn in der Voruntersuchung Formvorſchriften verſäumt ſind, der Angeklagte in der Aſſiſe ſie durch das Mittel der Oppoſition geltend machen muß, und wenn er dies nicht gethan hat, ſein Schweigen die Nichtigkeit heilt [55]). Die Verſäumung der unter Strafe der Nichtigkeit im Geſetze vorgeſchriebenen Vorſchriften ſollte Nichtigkeit nach ſich ziehen, die der Caſſationshof auszuſprechen hat [56]); allein bald fühlte der Caſſationshof, daß dies zu

---

48) Exposé des motifs du Code d'instruct. crimin. p. 121. 131. Legraverend traité II. p 373. Marcel de Serres manuel III. p. 172—211. Breuning von der Caſſationsinſtanz in den Rheinlanden. Coblenz 1820. Rauter traité du droit criminel vol. II. p. 396.

49) Code d'instr. art. 74. 75. 164. 195. 369.

50) Code d'instr. art. 408. Davon unten.

51) Code d'instr. art. 146. 153. 154. 163. 171. 176. 189. 211. Eine Aufzählung aller Nichtigkeitsfälle nach dem Code in Marcel de Serres III. p. 181—211.

52) Morin dictionaire du droit criminel p. 543.

53) Vorzüglich wenn das Geſetz erklärt: ne pourront (art. 246. 261. 271.).

54) Morin p. 548.

55) Arrêt v. 17. Sept. 1840. Morin p. 548. Dies nahm auch der Caſſationshof an im Arrêt v. 12. Dec. 1840 (in der affaire Laffarge).

56) Code art. 408. 413.

enge ſeyn würde, und ſo erkannte dies Gericht (freilich gegen den Buchſtaben des Geſetzes[57]), daß viele Vorſchriften, insbeſondere ſolche, die als Folgerungen aus den natürlich weſentlichen Beſtandtheilen ſich ergeben, vorhanden wären, bei denen die Beobachtung abſolut weſentlich wäre, wenn auch das Geſetz eben nicht die Nichtigkeit beſonders androhte. So entſtand der Grundſatz, daß bei der Vernachläſſigung ſogenannter **formalités substantielles** Nichtigkeit eintrete[58]), wenn auch das Geſetz ſie nicht androhte. Ueber den Begriff dieſer Nichtigkeiten iſt freilich Streit[59]), und man darf wohl am richtigſten annehmen, daß im Sinne des Caſſationshofes jene Formalitäten ſubſtantielle ſeyen, welche richtige Folgerungen aus natürlich weſentlichen Beſtandtheilen, oder aus den in Frankreich durch poſitives Geſetz als weſentlich erklärten Grundbeſtandtheilen ſind[60]); insbeſondere wird anerkannt,

---

57) **Legraverend traité II p. 377 not.**

58) Vorzüglich gehören hieher **Arrêts** vom 2. Nov. 1811, 18. Mai 1816, 30. Auguſt 1816, 12. April 1827, 26. Juli 1844. **Sirey Code d'instruction annoté p. 354**, und ſehr gut **Sirey** in der **dissertation préliminaire p. LXII.** von ſeinem **Code de procédure annoté**. Nach dem neueſten **Compte général de l'administration de la justice criminelle 1843 p. 268** ergibt ſich, daß wegen Formfehler wenig Caſſationen eintraten; es geſchah in 11 Fällen; in einem Falle wurde 1836 caſſirt, weil der Hof ſich weigerte, an die Geſchwornen eine Entſchuldigungsfrage zu ſtellen; in einem Falle, weil man einen Zeugen nicht eidlich abhörte, in einem andern, weil man einem Zeugen vor ſeiner mündlichen Vernehmung ſeine ſchriftliche Ausſage vorlas. Im J. 1843 wurde caſſirt weil im Protocoll nicht erwähnt war, daß der Präſident ein **resumé** hielt; in einem, weil man den Schwiegervater eidlich vernahn.

59) **Marcel de Serres manuel III. p. 178. Carnot instruction crim. II. p. 374. III. p. 233.** Durch **Arrêt** v. 3. April 1818 wurde erkannt, daß die Verabſäumung der Vorſchrift im Art. 325 keine **nullité substant.** bewirke; im **Arrêt** vom 15. Juli 1825 wurde dieſe Nichtigkeit ausgeſprochen.

60) Merkw. **Arrêt** vom 9. April 1829 in **Gazette des tribunaux 1829. nro. 145.** Eine Verbeſſerung des franzöſ. Geſetzes findet ſich in der holländiſchen Strafproceßordnung v. 1837. Art. 380—83. Darnach wird nicht blos caſſirt, wenn eine Form verſäumt iſt, welche unter Strafe

daß überall, wo das Recht der Vertheidigung des Angeklagten durch Verſäumung einer Formvorſchrift leiden würde, nullité substantielle vorhanden iſt [61]).

---

der Nichtigkeit vorgeſchrieben war, ſondern auch, wenn auf Anträge des Angeklagten oder der Staatsbehörde, in ſo fern ſie rechtlich begründet waren, nicht erkannt wurde, wenn auch Strafe der Nichtigkeit nicht gedroht war. — Man bemerkt aber bald, daß auch dies Geſetzbuch viel zu wünſchen übrig läßt. Bosch-Kemper Wetboek III. p. 313. Dieſer Schriftſteller zählt (p. 357) 12 Formverletzungen auf, welche Nichtigkeit nach ſich ziehen. In der Kammer wurde der Vorſchlag gemacht (Kemper p. 358), die Verletzung natürlich weſentlicher (substantielles) Formen als Nichtigkeitsgründe anzunehmen; aber die Regierung ſtimmte nicht bei. Der Code de procéd. pén. du Canton de Vaud art. 468. zählt die Urſachen der Nichtigkeit auf. In Neapel geht das Geſetzbuch von der Eintheilung der Nichtigkeiten in abſolute und relative aus, und ſieht, ob ſie durch das Schweigen des Angeklagten geheilt werden kann. Codice art. 326, wo dies (wegen des öffentliche Intereſſe) nicht zuläſſig iſt, tritt Caſſation ein. Canofari Coment. III. p. 11.

61) Eines der beſten neuen Arrêts iſt das vom 12. Juli 1844, wo die Verſäumung der Vorſchrift des art. 293 Code als nullité substant. begründet wird. (Morin) Journal du droit crim. 1844. p. 237. ſ. noch Helie in Wolowski's Revue de législation 1843. p. 365.

II. Abtheilung.

Von der Gerichtseinrichtung in Strafſachen und von den verſchiedenen Gerichtsſtänden.

§. 36.

Strafgerichtsbarkeit.

Die Geſchichte der Geſetzgebung aller Völker beweist, daß man die Strafgerichtsbarkeit wegen ihrer Wichtigkeit und ihrer Gefahr für die politiſchen Zuſtände beſonders hervorhob und von der Verwaltung der Civilgerichtsbarkeit trennt, daß dabei die politiſchen Verhältniſſe bei einem Volke auch den größten Einfluß darauf haben, welchen Behörden die Strafgerichtsbarkeit anvertraut wird. Die verſchiedene Entwickelung der Anſichten über dieſe Gerichtsbarkeit nach den verſchiedenen Schickſalen der bürgerlichen Freiheit zeigt ſich auch in Rom [1],

1) Die Kenntniß der röm. Anſichten über imperium und jurisdictio wird wichtig, um viele röm. Stellen über Strafrecht zu verſtehen. ſ. darüber Charondas de jurisd. et imper. Paris 1554. rec. Hal. 1771. Vinnius de jurisd. Lugd. Bat. 1644. So. Gentilis de jurisd. Francf. 1613. Noodt de jurisdict. Lugd. 1591. 1705. Averanii interpret. jur. lib. I. cap. 1. Albrecht de mero imperio. Lips. 1751. Menken merum imperium jurisdiction. crim. non esse. Helmst. 1749. Glück Comment. zu den Pandecten III. Thl. S. 5—32. Cremani elem. jur. crim. III. p. 17. Renazzi elem. jur. crim. III. p. 65. und in Bezug auf Strafgerichtsbarkeit insbeſondere Mathaei de jure gladii. Lugd. 1689. und neuerlich ausführlich Niccolini procedura penale vol. I. p. 114. 163. 180 etc. Bethman Hollweg Handbuch des Civilproceſſes I. Bd. S. 36.

und die republikaniſchen Anſichten [2]) mußten bald in der Kaiſerzeit eine Aenderung leiden [3]). Das römiſche Recht ging in den Zeiten der Republik davon aus, daß alle Strafgewalt zunächſt dem Volke zuſtehe, daß diejenigen Behörden, welche dieſe Gerichtsbarkeit ausübten, dies im Namen des Volks thun müßten [4]); daß dieſe übertragene Gewalt auch von dem beauftragten Beamten [5]) nicht einem andern übertragen werden dürfe. Man trennte dabei [6]) das imperium (auch potestas [7])) von der jurisdictio. Das imperium der majores magistratus enthielt theils die jurisdictio [8]), und zwar die Civilgerichtsbarkeit [9]) in ausgedehntem Umfang [10]), theils die Zwangsgewalt, welche überall geltend gemacht wurde, wo es des Anordnens und des Zwingens und Schützens unter hoheitlichem Anſehen bedurfte [11]). Nach dem obigen Grundſatze von der Strafgewalt ſtand dieſe nur dem Volke zu, welches wieder die

---

2) Gute Anſichten über das Verhältniß der Gewalten in Rom in der Republik: Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains. Paris 1845. p. 72.

3) Geib Geſchichte des röm. Strafproceſſes S. 30. 178. 413.

4) Daß jede dieſer Stellen, z. B. Senat, freilich möglichſt unabhängig die Gewalt auszuüben ſuchte, iſt begreiflich. Laboulaye pag. 75. 112.

5) Mathaei de jure gladii p. 25. Birnbaum im Archiv des Criminalr. VIII. S. 673. IX. S. 418.

6) L. 1. p. §. 1. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd. L. 3. D. de jurisd. Ueber interpolat. der L. 3. 4. D. de jurisd. Puchta in der Zeitſchrift X. S. 200. Inſtitut. S. 11.

7) L. 215. D. de verb. sign. L. 26. D. ex quib. causis major. Glück Comm. III. S. 22.

8) L. 3. D. de jurisd. Bethman Hollweg S. 38.

9) L. 1. §. 9. D. de novi oper. nunt.

10) Daher auch die jurisdictio voluntaria. L. 2. D. de offic. procons.

11) Bethman Hollweg S. 39, vergl. mit Roßhirt Geſch. des deutſchen Strafrechts I. S. 185 in Noten.

Ausübung verſchiedenen **magistratus** übertrug, aber durch die Comitien doch die eigentliche Gewalt über alle Behörden ausübte [12]. Unter den Kaiſern galt die Anſicht, daß der Kaiſer die Beamten ernenne und Gewalt verleihe, und hier kommen die eigentlich zunächſt mit Verwaltungsverrichtungen beauftragten Beamten, die **praefectus praetorio** und **praefectus urbi** als mit Strafgewalt [13] beauftragt vor. Dieſe, wohl das äußerſte Zwangsrecht enthaltende, Gewalt hieß auch **imperium** [14]. Darnach war das **imperium** entweder a) **merum** [15], und iſt hier gleichbedeutend mit dem heutigen Begriffe von Strafgerichtsbarkeit, für welche auch im römiſchen Rechte die Ausdrücke **potestas gladii** [16], oder **animadversio** [17] vorkommen, oder b) **mixtum** [18], als jene Art von Vollziehungsgewalt, welche, als der **jurisdictio** anklebend [19], zur Handhabung der Gerichtsbarkeit gehört, und mit dem Recht zur **modica coercitio** verbunden war [20]. Die **potestas gladii** ſelbſt war verſchieden, da nicht alle Beamten, wenn ſie auch Strafgerichtsbarkeit hatten, deswegen alle Arten von Strafen erkennen durften [21]. Zur Ausbildung

---

12) Ueber Bedeutung der Volksgewalt in Strafſachen: **Laboulaye p. 88. 96.**

13) Ueber die Gewalt dieſer Beamten: Geib Geſch. S. 412. 438. **Laboulaye p. 398. Helie traité de l'instruction crim. I. p. 133.**

14) Bethman Hollweg S. 41.

15) **L. 1. §. 1. D. de offic. ejus. L. 3. D. de jurisd.** Ueber Streitigkeiten ſ. Glück **III.** S. 24.

16) **L. 6. pr. D. de offic. procons: L. 6. §. 8. D. de offic. praes**

17) **L. 11. D. de offic. procons.**

18) **L. 3. D. de jurisd.** Glück Comm. **III.** S. 26.

19) **L. 1. f. D. de offic. ejus cui mand.**

20) **L. 35. D. de injur. L. 5. D. si ex noxal. caus. L. 11. D. de offic. procons. Mathaei p. 2.** Neues Archiv **IX.** S. 419.

21) **L. ult. D. de offic. praef. vigil. L. 6. §. 8. D. de offic. praesid. L. 6. D. de interd. et releg. Mathaei de jur. gladii p. 24.**

der deutſchen Anſichten [22]) über Gerichtsbarkeit [23]) trug die Grundanſicht bei, daß die richterliche Gewalt bei dem Volke war, während die Gewalt des Königs (auch Bann [24])) auf das Recht ſich bezog, Gerichte anzuordnen, und durch königliche Beamte das Gericht leiten, die Urtheile ausſprechen und vollziehen zu laſſen. Unbezweifelt galt immer die Regel, daß der König der Verleiher der Gerichtsbarkeit ſey [25]), und daß die allgemeine Verleihung von Gerichtsbarkeit in der Regel nicht die Strafgerichtsbarkeit begreife [26]), ſondern vielmehr beſonders verliehen werden müſſe. Die Beſtrebungen der Gutsherren, die Gerichtsbarkeit zu erwerben, ihre Kämpfe mit den Landesherren führten zu den vielfachen Unterſcheidungen der

---

22) Schon früh bemühten ſich zwei alte Practiker, die röm. Begriffe auf deutſche Verhältniſſe anzuwenden. **Durandi speculum juris ad titul. de jurisd. omn. judicum** (Ausg. Frankf. 1792) **p. 130. Bouteiller Somme rural p. 8.** und hiezu **Charondas annot. p. 18.** ſ. aber Kleinſchrod Abhandl. von der peinl. Gerichtsbarkeit S. 5.

23) **Thomasius de jurisd. et magist. differ. secund. mores germ. Hal. 1714.** Hauſchild Gerichtsverf. der Germanen. Leipzig 1741. **Pufendorf de jurisdict. german. Lemgow 1786. Beck Praxis aurea de jurisdict. super. Norimb. 1750. Ertel praxis aurea de jurisd. infer. Noerdling. 1735. Kress de variis jurisd. in German. generib. Helmst. 1750. Goekel de forma jurisd. crim. apud german. Altorf 1735.** Gerſtlacher von den mancherlei Arten der peinl. Gerichtsbarkeit, in deſſen Sammlung der würtembergiſchen Geſetze II. Thl. Meiſter Einleitung zur peinl. Rechtsgelehrſamkeit der Deutſchen Cap. 10. **Hannesen de jurisd. Giess. 1773. Boehmer de centen. sublim. Goett. 1746.** Klüber's Verſuch üb. die Geſchichte der Gerichtslehen. Erlangen 1785. Kleinſchrod vollſtänd. Einleit. in die Lehre der peinl. Gerichtsbarkeit. Frankfurt 1812. Falk die Gerichtsverfaſſung der Herzogthümer Schleswig und Holſtein. Altona 1835.

24) **Grupen obs. rei agrar. diss. praelim. p. XXVII.** Montag Geſchichte der ſtaatsbürgerl. Freiheit I. S. 28. Hüllmann deutſche Finanzgeſchichte S. 153. ſ. über den deutſchen Begriff von Bann, meine Grundſätze des deutſchen Privatr. 6te Aufl. §. 200. Note 6.

25) Kopp Nachrichten von den heſſiſchen Gerichten I. S. 233. Kopp von den heimlichen Gerichten S. 232.

26) ſ. zwar Montag Geſchichte I. Thl. 2te Abth. S. 34. und Streitigkeiten angeführt in Glück Comm III. S. 45.

Gerichtsbarkeit [27]). Unter den Ausdrücken: Blutbann, Ungericht, **judicium sanguinis**, Cent, Malefiz-, Vicedomengericht [28]), auch Fraiß [29]), geſchah die Verleihung dieſer Straf-Gerichtsbarkeit, deren Zuſtändigkeit aber im Mittelalter nur auf die damals zu den hohen Fällen (Wrogen, Wändel) gerechneten Verbrechen ging [30]). Aus den in Urkunden des Mittelalters vorkommenden Ausdrücken **jurisdictio** [31]), **centena** [32]), **advocatia** [33]) iſt mit Sicherheit wenig abzuleiten, da dieſe Ausdrücke nicht immer auf unſere Gerichtsbarkeit, ſondern auf Landeshoheit oder andere Verhältniſſe der öffentlichen Gewalt gingen [34]). Als eigentliche Strafgerichte erſchienen die Landgerichte [35]) und die allmählig ausgebildeten Malefizämter [36]); an manchen Orten bildeten die Centgerichte ſich in Strafgerichte um [37]). Als die Zahl der die Gerichtsbarkeit ausübenden Adelichen, Klöſter und anderer Genoſſen-

---

27) Helie traité de l'instruction crim. I. p. 288.

28) ſ. über dieſe Ausdrücke Haltaus glossar. h. v. Engelbrecht de jurisd. superior. sect. II. Nro. 1. Meiſter Einleit. S. 306. Kleinſchrod Einleit. S. 11—14.

29) Grimm Rechtsalterth. S. 872.

30) ſ. oben §. 4.

31) Pfeffinger Vitr. illustr. III. p. 1079.

32) Boehmer de centen. publ. p. 35. und die Gloſſarien. ſ. noch Klüber öffentl. Recht §. 377.

33) Meine Grundſ. des deutſchen Privatr. §. 48. Bluntſchli Rechtsgeſch. von Zürich I. S. 218. und St. Genois histoire des avoueries en Belgique. Bruxelles 1837.

34) Pufendorf de jurisdict. german. sect. II. p. 2. Reinhard in Schott juriſt. Wochenblatt, 2ter Jahrg. S. 643.

35) Es iſt vergeblich, einen gleichförmigen Zuſtand dieſer Gerichte für alle deutſchen Länder im Mittelalter anzugeben, denn das allerdings anfangs als kaiſerliches Gericht erſcheinende Landgericht ging ſpäter auf verſchiedene Art in die Hände von Reichsſtänden über. ſ. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 89—96, vergl. mit Roßhirt Geſchichte des Strafrechts II. S. 118.

36) Roßhirt S. 116.

37) Zöpfl a. O. S. 97.

ſchaften immer größer wurde, entſtand die Abtheilung von jurisdictio alta [38]) und bassa oder inferior, woraus die deutſche Abtheilung in hohe und niedere [39]) (ſideſte) Gerichtsbarkeit entſtand, und wo unter der Erſten der Blutbann, oder die auf eigentlich peinliche Fälle ſich beziehende Strafgerichtsbarkeit, unter der Zweiten aber die Civilgerichtsbarkeit zugleich mit der Befugniß [40]), über die bürgerlichen Vergehen (Rügen, Brüche) zu richten, und die zur Vollziehung von Urtheilen und zur Handhabung richterlichen Anſehens nöthige Vollziehungsgewalt verſtanden wurde [41]). Ueber die Gränzen der Zuſtändigkeit beider Gerichtsbarkeiten war im Mittelalter immer Streit, da immer mehr das Streben der Inhaber der Gerichtsbarkeit darauf ging, den Kreis der Halsgerichtsfälle auszudehnen [42]). Im Sinne des Mittelalters, ſo lange die Schöffenverfaſſung beſtand, enthielt die Strafgerichtsbarkeit nicht die Befugniß des Inhabers dieſer Gerichtsbarkeit, ſelbſt über peinliche Fälle zu entſcheiden (da das Entſcheidungsrecht

---

38) Mathaei p. 2. Engelbrecht de jurisdict. super. et infer. secundum mores germ. Hal. 1738. Böhmer in Schott juriſt. Wochenblatt II. Bd. S. 744. Pufendorf de jurisd. german. p. II. sect. 2. cap. 2. Sehr erläuternd ſind die franzöſ. Unterſuchungen über Eintheilung in justice haute, moyenne et basse. ſ. Laurière in den Noten zu Loisel instit. coutumières I. p. 315 und II. p. 138. Die Bezeichnung mittlere iſt erſt ſpäter entſtanden. ſ. noch Beaumanoir coutumes cap. X. Helie traité I. p. 297.

39) In Urk. v. 1358; ſ. Pufendorf de jurisd. p. 10; ſ. noch Urk. von 1371 in Wohlbrück Geſchichte derer von Alvensleben, I. S. 301. Göſchen Goslar. Statuten S. 367. Bluntſchli Rechtsgeſch. von Zürich I. S. 198. Von Hamburg Urk., worin der Unterſchied vorkommt (die hohe Gerichtsbarkeit heißt gewöhnlich judicium colli et manus). Trummer Vorträge über Tortur S. 195.

40) In einer hamburg. Urkunde von 1268 wird von dem judicium excessuum geſprochen (wohl dem Gerichte über geringere Vergehen).

41) Puchta der Dienſt der deutſchen Juſtizämter (Erlangen 1829) I. Thl. S. 71.

42) Lehrreich ſind die Verhandlungen in Baiern. Wirſchinger Darſtellung der Entſtehung und Ausbildung der Patrimonialgerichtsbarkeit in Baiern. München 1837. S. 122—131.

den Schöffen zuſtand), ſondern nur das Recht der Anordnung und Haltung der Strafgerichte und der zu ihrer Ausübung nothwendigen Anſtalten, der Vollziehung der Urtheile und das Recht auf die Nutzungen [43]) der Gerichtsbarkeit. Seit dem Untergange der Schöffenverfaſſung änderte ſich die Anſicht, indem die richterliche Gewalt mit den übrigen Theilen der Staatsgewalt zuſammenfloß und nun durch die vom Staate angeſtellten Beamten im Namen des Staats alle Zweige der Strafgewalt ausgeübt wurden. Die Strafgerichtsbarkeit im heutigen Sinne [44]) kann nun nach verſchiedenen Beziehungen auch im verſchiedenen Sinne aufgefaßt werden, und zwar 1. bezogen auf die Staatsgewalt iſt ſie der Inbegriff der Befugniſſe des Staats, die Strafgerechtigkeitspflege anzuordnen und auszuüben. In dieſer Beziehung iſt ſie ein Theil der Juſtizhoheit des Staats, als des Rechts der Staatsgewalt, Strafgeſetze zu geben und die zu ihrer Handhabung nöthigen Anſtalten zu treffen [45]). 2. In Bezug auf einzelne Inhaber der Strafgerichtsbarkeit, welchen ſie vom Staate verliehen iſt, iſt ſie das Recht eines Privaten oder einer Genoſſenſchaft, durch die von ihr angeſtellten Beamten Verbrechen unterſuchen und entſcheiden zu laſſen, die Urtheile zu vollziehen, und die aus der Gerichtsbarkeit ſich ergebenden Nutzungen zu ziehen. 3. In Bezug auf den ausübenden Beamten iſt Strafgerichtsbarkeit die Befugniß, die zur Unterſuchung oder Aburtheilung eines Verbrechens nöthigen Handlungen vornehmen zu dürfen [46]). — Im Weſen der Strafgerichtsbarkeit laſſen ſich a. das Recht der Unterſuchung, und wieder α) das Recht der

43) Stübel Criminalverf. I. Thl. §. 103—105.

44) Stübel Criminalverf. §. 49 ꝛc. Tittmann Handbuch III. Thl. S. 4 ꝛc. Kleinſchrod Einleit. S. 2. Müller Lehrbuch des Criminalproc. S. 62.

45) Klüber öffentl. Recht (3te Aufl.) §. 366.

46) Manche Gerichte haben nur das Recht der Unterſuchung, andere nur das Recht der Entſcheidung.

Vorunterſuchung, β) das der Hauptunterſuchung, b. das Recht der Entſcheidung, c. das der Vollziehung der Strafurtheile von einander trennen, und je nachdem bei dem nämlichen Gerichte dieſe Rechte verbunden oder getrennt vorkommen, werden auch die Begriffe der Strafgerichtsbarkeit verſchieden gedacht werden können. Die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit [47] iſt die im Namen einer Privatperſon oder einer Genoſſenſchaft und zu ihrem Vortheile, von den durch ſie angeſtellten Beamten, ausgeübte Strafgerichtsbarkeit. Alle gegen die Patrimonialgerichtsbarkeit überhaupt aufgeſtellten Bedenklichkeiten [48] treten doppelt ſtark gegen die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit [49] ein, bei welcher nur zu leicht ein der Strafgewalt nachtheiliges Intereſſe des Patrimonialherrn auf die Ausübung der Strafrechtspflege wirkt, die beſſere Beſetzung der Gerichte hindert, vorzüglich den Verbeſſerungen der Strafrechtspflege durch Errichtung von Collegialgerichten und der damit zuſammenhängenden Umgeſtaltung des Strafverfahrens hindernd entgegenſteht, und wo ins Große gehende, oft koſtſpielige, zur zweckmäßigen Verwaltung der Strafrechtspflege nothwendige Anſtalten, z. B. Gefängniſſe, ſelten vorkommen. Ohnehin lehrt die Erfahrung, daß kleine Gerichtsbezirke der Unterſuchung, z. B. wegen der Schwierigkeit, Zeugen ſchnell vorzurufen, leicht nachtheilig ſind. Durch die im Lande zerſtreuten Patrimonial-Gerichtsbarkeiten wird ohnehin der zur guten Strafrechtspflege nothwendige Zuſammenhang der Gerichte

---

47) Mein Handbuch I. S. 235. Tittmann Handbuch III. S. 20. Kleinſchrod Einleit. S. 48.

48) Holler Geſchichte und Würdigung der Patrimonialgerichtsbarkeit S. 152. 201. Müller die letzten Gründe wider alle Eigenthumsgerichte. Neuſtadt 1826. und die in Note 42 angeführte Schrift von Wirſchinger.

49) Müller de jurisdict. crim. patrimon. tollend. Viteb. 1801. Mein Handbuch I. S. 242—244. Puchta der Dienſt der deutſchen Juſtizämter II. S. 364.

verhindert, daher auch in neuerer Zeit [50]) dieſe Gerichtsbarkeit immer mehr beſchränkt oder ſelbſt aufgehoben wurde.

§. 37.

Einrichtung eigener Strafgerichte.

Seit dem Aufhören der Schöffenverfaſſung in Deutſchland wurde die Strafgerichtsbarkeit regelmäßig den Untergerichten, die ohnehin Civilgerichtsbarkeit und Polizei ausübten, übertragen, und der Ausdruck: Strafgericht, bezeichnet nach der Verſchiedenheit der Einrichtung entweder ein Gericht, welchem geſetzlich das Recht der Entſcheidung über ſämmtliche Straffälle [1]), insbeſondere auch die mit peinlichen Strafen bedrohten,

---

50) Aufhebung der Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit erfolgte in Hannover, Verordnung vom 17. März 1821. §. 53., und in Braunſchweig, Verordnung vom 26. März 1823. §. 9. In manchen Ländern, z. B. in Baiern, iſt die Patrim.-G. in Straſſachen ſehr beſchränkt. Wirſchinger S. 211; allein die durch Bundesgeſetze garantirte Gerichtsbarkeit der ehemaligen Reichsunmittelbaren beſteht fort. In Baden beſtehen keine Criminalpatr.-Gerichte — In Preußen beſtehen noch 6134 Patrimonial-Gerichte, die im J. 1836 6220 Criminalunterſuchungen führten. v. Kamptz Jahrbücher, Heft 98. im Anhang S. 6 u. S. 107. Nach dem Berichte des k. Juſtizminiſters über die Juſtizverwaltung 1840, 1841 (v. Kamptz Jahrbücher, Heft 122. S. 369) waren bei den Privatgerichten 1841 1801, und bei den königl. Gerichten 8190 Unterſuchungen anhängig. Die große Zahl von Patrim.-Gerichten in Preußen ergibt ſich auch aus dem Werke von Starke: Juſtizverwaltungsſtatiſtik. Berlin 1839. 3 Bde. In den vormals ſächſ. Landestheilen wurde durch Geſetz vom 15. Novbr. 1816 die Strafgerichtsbarkeit der Patrimonialherren aufgehoben. Die große Zahl der Magiſtrats- und herrſchaftlichen Gerichte in Oeſterreich ſ. aus Maucher ſyſtem. Handbuch des öſterreich. Strafgeſetzes, IV. Lieferung, S. 39—52. In Meklenburg fordert das Geſetz v. 13. Jan. 1838 eine Vereinigung mehrerer Patrimonialgerichte zu einem Strafgerichte in Bezug auf die Strafrechtspflege. Im Königreiche Sachſen ergingen ebenfalls bei Berathung der Strafproceßordn. 1843 in den Kammern Anträge auf Aufhebung der Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit.

1) Hier wird die Trennung von Verbrechen und Vergehen (oben §. 5) in mehreren Staaten wichtig, indem die über Vergehen urtheilenden Gerichte Civilſtrafgerichte heißen.

zuſteht, oder das Gericht [2]), welches die Befugniß vollſtändiger Unterſuchung der Verbrechen hat [3]). Erſt in neuerer Zeit wurde die Frage über die Zweckmäßigkeit eigener Strafgerichte ein Gegenſtand mehrfacher Unterſuchung [4]). Wenn auch auf einer Seite dadurch, daß in jedem kleineren Gerichtsbezirke das ordentliche Civilgericht die Strafgerichtsbarkeit ausübt, viele Koſten und Unbequemlichkeiten für die Bürger, die ſonſt, z. B. als Zeugen, an weit entfernte Gerichte wandern müſſen, vermieden werden, und wenn es auch wahr iſt, daß der Strafrichter, welcher zugleich Civilrichter und Polizeibeamter iſt, am Anfang der Unterſuchungen den Ruf der Verdächtigen mehr ſchonen, und bei manchen Verbrechen, wo Civilverfahren und Criminalunterſuchung auf einander Einfluß haben, z. B. bei Bankerott, zweckmäßiger unterſuchen kann [5]), wenn auch oft wegen Adhäſion der Civil- und der Strafpunkt bei dem nämlichen Gerichte verhandelt werden müſſen [6]), ſo zeigt doch die Erfahrung die überwiegenden Vortheile der Errichtung eigener Strafgerichte, bei welchen der mit andern Geſchäften nicht überladene Unterſuchungsrichter ſeine ganze Thätigkeit auf die Unterſuchung richten, und die eigenthümliche, zur Verwaltung der Strafrechtspflege nothwendige Neigung und Fähigkeit beſſer ausbilden kann, und wo ſicherer auf einen größeren Umfang berechnete zweckmäßige Anſtalten möglich werden, z. B. Ge-

---

2) In dieſem Sinne nimmt es das baier. Geſetzb. Art. 12. 13.

3) In dieſem Sinne bei Preuß. Criminalordn. §. 34.

4) Globig Abhandl. von der Criminalgeſetzg. S. 383 Gmelin über Verbrechen und Strafen §. 166. Bezin im (alten) Archiv d. Criminalr. VI. Bd. 4. Stück. S. 101. Aufſätze von Härlin und Blöſt in Schellhaß Magazin des k. baier. Staats- und Privatrechts I. Bd. 1. Hft. Nro. 5. und 3. Hft. Nro. 11. Merkel über die Vortheile einer von der Civiljuſtiz getrennten Criminal-Rechtspflege. Halle 1817. Eine intereſſante Verhandlung über Aufſtellung eigner Strafgerichte in Altenburg ſ. in den Altenburger Landtagsblättern von 1837, S. 342—355.

5) ſ. beſonders Tittmann über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit. Dresden 1817.

6) Für Verbindung der Civil- und Criminalgerichte Roßhirt zwei crim. Abhandl. S. 26.

fängniſſe [7]. Ohnehin wird oft während der Unterſuchung die Entſcheidung eines Collegiums nothwendig, wo aber große Nachtheile entſtehen, wenn dies Collegialgericht zu weit vom Unterſuchungsbeamten entfernt iſt [8]. Die Einrichtung iſt verſchieden, je nachdem nur für große Gerichtsbezirke ein ſonſt auch übrigens mit bürgerlicher Gerichtsbarkeit verſehenes Gericht als Strafgericht erklärt [9], oder ein eigenes Gericht blos für Verwaltung der Strafgerichtsbarkeit angeordnet [10], oder nur eine Abtheilung eines Gerichts gleichſam als eine Deputation [11] für Unterſuchungen in Straſſachen ernannt wird. Wo eigene Strafgerichte beſtehen, müſſen deswegen doch alle übrigen Gerichte verpflichtet ſeyn, die vorläufigen, zur Herſtellung des Thatbeſtandes, oder Sicherung wichtiger Spuren, oder Ergreifung der Verdächtigen nöthigen Handlungen vorzunehmen, und dann ihre Ergebniſſe den Strafgerichten zu übergeben [12]. Ebenſo muß das Strafgericht befugt ſeyn, die Vornahme einzelner Handlungen in der anhängigen Unterſuchung einem Richter, der nicht Strafrichter

---

7) Schweizer Staatsrecht des Großherzogthums Weimar S. 186—193 und Roſt in Hudtwalker's und Trummer's criminaliſtiſchen Beiträgen II. Bd. 1. Hft. Nro. 4.

8) Wichtig wird dies z. B. in Bezug auf Verhaftung. Nach der franzöſiſchen Einrichtung, wo bei jedem Bezirksgerichte ein Unterſuchungsrichter iſt, wird der Vortheil erreicht, daß leicht an das Bezirksgericht über den Stand der Unterſuchungen und über wichtige Punkte Vortrag erſtattet werden kann. Dies wird auch in Baden erreicht, wo nach dem Geſetze vom 6. März 1845 §. 4. bei jedem Bezirksſtrafgericht ein Unterſuchungsrichter angeſtellt wird.

9) Dies ſollte in Baden nach Verordn. v. 24. Juli 1813 geſchehen, allein durch Geſetz vom 23. Jänner 1819 wurde die Verordnung wieder aufgehoben; ſ. vorige Note. ſ. meinen Aufſatz im neuen Archiv des Criminalr. XI. S. 447.

10) z. B. in Weimar durch Criminal-Gerichtsordnung vom 5. Oct. 1810. Auch in Naſſau beſtehen nur zwei Criminalgerichte (in Wiesbaden und Dillenburg).

11) z. B. in Preußen durch die Unterſuchungsgerichte; ſ. den nächſten §. 38.

12) Preuß. Crim.-Ordn. § 20. Weimar. Crim.-Gerichtsordn. §. 5.

iſt, aufzutragen [13]). Hervorgehend aus der altdeutſchen Verfaſſung, nach welcher der Beamte, welcher dem Gerichte vorſaß und die Verhandlungen leitete, nie ſelbſt das Urtheil fällte, bildete ſich der Grundſatz des deutſchen Strafverfahrens aus [14]), daß das unterſuchende Gericht von dem urtheilenden getrennt iſt. Dies zeigt ſich als höchſt zweckmäßig, da nur zu leicht bei dem Unterſuchungsrichter ein Vorurtheil für oder wider den Angeſchuldigten ſich bildet, das die unbefangene Urtheilsfällung hindern würde, und da es im Intereſſe der Unſchuld auf eine Ueberwachung des Unterſuchungsrichters und auf Prüfung ſeiner Handlungen ankommt, die aber dem Unterſuchungsrichter ſelbſt nicht zugetraut und überlaſſen werden kann [15]). Daher beruht die deutſche Strafverfaſſung darauf, daß in wahren Straffällen der Unterſuchungsrichter nicht ſelbſt das Urtheil fällt, ſondern die geſammten Acten zum Urtheil an das Obergericht einſendet. Nur in geringen Fällen (Polizeiübertretungen) kann auch das unterſuchende Gericht das Urtheil fällen [16]). Da, wo die Hauptunterſuchung mündlich

---

13) z. B. die Vernehmung eines Zeugen, der an einem entfernten Orte wohnt. Dies geſchieht auch nach der bad. St.-P.-O. § 58. 59. 69.

14) Klein's Annalen IX. S. 148. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediat-Commiſſion I. S. 158. Mein Handb. I. S. 272. Preuß. Crim.-Ordn. §. 15. Baier. Strafg. II. §. 11. Globig Syſtem der Geſetzgebung für das gerichtl. Verfahren S. 166. Tittmann Entwurf § XL. Gmelin die peinl. Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 39. Roßhirt S. 28. Uebrigens ſollte man dann folgerichtig den Unterſuchungsrichter, der zu leicht durch ſeine Anſichten einen einſeitigen Einfluß übt, bei den Berathungen des entſcheidenden Gerichts nicht gegenwärtig ſeyn laſſen. ſ. daher mit Recht badiſche Gerichtsverf. §. 4.

15) Die oldenburgiſche Vorſchrift Art 828 des oldenburg. Strafgeſetzbuchs, nach welchem derjenige, welcher bei dem Urtheil über Verſetzung in den Anklageſtand referirte, nicht Referent bei dem Endurtheil ſeyn ſoll, verdient vorzügliche Beachtung.

16) Tittmann Handb. III. Thl. S. 5. 6. ſ. auch preuß. Criminalordn. §. 15—19. Preuß. Landr. II. Thl. tit. XVII. §. 61. Baier. Inſtruction der Polizeidirectionen in den Städten vom 24. Sept. 1808 §. 30. Bad. Strafedict §. 4. Bad. Miniſterial-Rechtsbelehrung über

vor den verſammelten Richtern, die das Urtheil fällen ſollen, geführt wird, ſcheint dadurch, daß der Vorſitzende des Gerichts, ſo wie die einzelnen Richter, die Verhandlung leiten und am Ende urtheilen, die nothwendige Forderung nicht erfüllt zu ſeyn, nach welcher dem Unterſuchenden kein Recht der Urtheilsfällung zuſteht [17]; allein die bei der öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung zum Grunde liegende Anklageform, die große Erweiterung der Befugniſſe der Vertheidigung beſeitigt die Bedenklichkeiten.

§. 38.

Deutſche Strafgerichts-Verfaſſung.

Obwohl eine gleichförmige gemeinrechtliche Einrichtung in Deutſchland nicht dargeſtellt werden kann, ſo können doch gewiſſe allgemeine Grundzüge der Gerichtsverfaſſung angegeben werden [1].

I. Die unterſuchenden Gerichte ſind die ordentlichen, nicht collegialiſch eingerichteten, zugleich mit Civilgerichtsbarkeit, Polizei und manchen Verwaltungsgeſchäften ſchwer beladenen Untergerichte (mit den verſchiedenen Namen: Aemter, Landgerichte, Oberamtsgerichte) und die ihnen gleichgeſtellten Stadtgerichte und Patrimonialgerichte. Auch da, wo, wie in Baiern, Kurheſſen und Baden, viele Untergerichte aus einem Vorſtande und mehreren Aſſeſſoren beſtehen, iſt doch keine wahre

---

die polizeil. und die gerichtl. Straffälle (Regierungsblatt v. 21. Auguſt 1813. Nro. 26. Edict vom 22. Juni 1826, ebendaſelbſt Nro. 17); ſ. noch v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Geſetzgeb. Heft 55. Nro. 3. ſ. überhaupt oben §. 4 u. 5. Das Schlimme iſt nur, daß manche neue Geſetzgebungen von der weiſen Regel, daß der unterſuchende Richter nicht zugleich urtheilen ſoll, zuviele Ausnahmen machen und z. B. Strafe bis zu 3 Monaten zu erkennen geſtatten.

17) Die Schrift: über das öffentl. und mündl. Verfahren in Criminalſachen (Caſſel 1821) S. 13.

1) Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfaſſung der deutſchen Bundesſtaaten. I. Thl. Tübingen 1829. Vorzüglich Kratzſch tabell. Ueberſicht des Juſtizorganismus der deutſchen Bundesſtaaten. Leipzig 1836.

Collegialverfaſſung da. — Bei den Untergerichten übt entweder der Einzelnrichter oder einer der angeſtellten Beamten als Unterſuchungsrichter die Strafrechtspflege aus, ſchreitet von Amtswegen ein und ſetzt die Unterſuchung ohne alle weitere Ueberwachung fort, und zwar ſo, daß a. entweder ohne alle Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung der Unterſuchungsrichter nur die völlig zur endlichen Entſcheidung ihm reif ſcheinenden Acten an das Obergericht, welches das Urtheil zu fällen hat, zum Spruch einſendet [2]), oder daß b. die Acten der geſchloſſenen Vorunterſuchung an das Obergericht zur Entſcheidung über die Hauptunterſuchung eingeſendet werden [3]), worauf wieder im Falle der erkannten Hauptunterſuchung α) entweder das nämliche Gericht, welches die Vorunterſuchung führte [4]), oder β) ein eigenes Strafgericht [5]) die Hauptunterſuchung fortſetzt. Es kann aber auch nach der Einrichtung einiger Länder bei dem Strafgerichte ſelbſt, welches collegialiſch eingerichtet iſt, ſowohl die Unterſuchung geführt, als auch das Urtheil gefällt werden [6]).

II. Als erkennende Gerichte erſter Inſtanz beſtehen die Hof- oder Appellations- oder Kreisgerichtshöfe, oder Juſtiz-Kanzleien [7]). Dieſe Gerichte, collegialiſch eingerichtet [8]), er-

---

2) z. B. in Baden; ſ. Donsbach Verfaſſung und Proceßverf. der Untergerichte in Baden S. 51; Hufnagel und Scheuerlen Gerichtsverf. I. Thl. S. 376; in Würtemberg IV. Organiſ.-Edict von 1818. §. 203. Hufnagel a. O. S. 449.

3) z B. in den Ländern des gemeinen Rechts, in Hannover, Heſſen, aber auch nach dem baier. Geſetzbuche.

4) z. B. in Baiern, Oldenburg und in den meiſten Ländern, wo gemeines Recht gilt.

5) In Kurheſſen, heſſiſche Verwaltungsordn. vom 29. Juni 1821. §. 46. 51. Von Naſſau ſ. Verwaltungsorganiſ. vom 11. Sept. 1815. §. 3., vom 6. Jan. 1816 §. 17. und vom 5. Juni 1816. §. 8.

6) z. B. in Oeſterreich. Hufnagel und Scheuerlen Gerichtsverfahren I. Thl. S 260—85. Die vollſtändigſte Darſtellung der öſterr. Crim.-Gerichtsverfaſſung in Mancher ſyſtem. Handbuch des öſterreich. Strafgeſetzes (Wien 1844) 3te Lieferung S. 1—88.

7) An deren Stelle ſprachen häufig bis zu dem Bundesſchluſſe vom 13. Nov. 1834 die Schöffenſtühle und Spruchcollegien. ſ. darüber gut

kennen über einzelne Anfragen oder über Beſchwerden, die gegen das Unterſuchungsgericht ergehen, ſowie über die Zuläſſigkeit der Hauptunterſuchung, und fällen am Schluſſe das Endurtheil, oder verordnen Ergänzung der Acten. Die Vollſtreckung der gefällten Urtheile gehört wieder den Untergerichten an.

III. Als Gerichte letzter Inſtanz, zugleich oberaufſehende Gewalt über alle anderen untergeordneten Gerichte ausübend, entſcheiden die collegialiſch eingerichteten Oberhof- oder Oberappellations-Gerichte, oder Obertribunale, oder oberſte Juſtizſtellen.

IV. Eine eigenthümliche zweckmäßige Einrichtung wird durch die preußiſchen Unterſuchungsgerichte bewirkt, die ſchon 1750 für Schleſien und 1796 für Süd- und Oſtpreußen eingerichtet wurden [9]), durch Generalplan von 1804 in ganz Preußen eingeführt [10]) werden ſollten, und allmählig in den meiſten Provinzen durchgeführt wurden [11]). Darnach wird die Strafrechtspflege durch die Oberlandesgerichte verwaltet, bei denen ein eigener Straffenat beſteht. Als ſtändige Deputation des Straffenats iſt ein aus einem Vorſteher und mehreren Beiſitzern beſtehendes Unterſuchungsgericht eingerichtet, dem alle Untergerichte in Strafſachen untergeordnet ſind. Dies Unterſuchungsgericht führt die Unterſuchung über alle Verbrechen,

---

Elvers pract. Arbeiten (Roſtock 1836) im Vorwort und Crim. Archiv 1837. S. 464. Heffter im Archiv des Criminalr. 1840. Nro. 8.

8) Hufnagel Gerichtsverf. I. S. 332. 478.

9) Nach dem Reglement vom 10. April 1796. Arnim Bruchſtücke über Verbrechen und Strafen I. Thl. S. 126. Bezin im Archiv des Criminalr. VI. Bd. 4. Stück. S. 101.

10) Mathis juriſtiſche Monatsſchrift. I. S. 155. Klein's Annalen Bd. XXIII. Nro. 15. Richter Handb. des Strafverfahr. II Thl. S. 7. Kratzſch tabellar. Ueberſicht S. 220.

11) Es beſtehen nun nach dem Berichte des Juſtizminiſteriums 41 Unterſuchungsgerichte. Neueſte Inſtruction für die Unterſuchungsgerichte von Herford und Münden v. 10. Juni 1819, in v. Kamptz Jahrbüchern V. Bd. S. 131. ſ. noch preuß. Criminalordn. §. 13. 20.

und ſendet erſt die geſchloſſenen Acten an das zuſtändige Landesjuſtizcollegium zur Entſcheidung ein [12]). Eine Gleichförmigkeit der Strafrechtspflege findet ſich aber in Preußen nicht [13]), da in den verſchiedenen Provinzen den Gerichten eine verſchiedene Zuſtändigkeit beigelegt iſt [14]).

V. Durch die in den neueren Strafgeſetzbüchern aufgeſtellten Unterſcheidungen der ſtrafbaren Handlungen und die verſchiedenen gedrohten Strafen ſind auch beſondere Gerichtseinrichtungen in ſo fern nothwendig geworden, als gewiſſe Gerichte nur über die mit beſtimmten Strafen bedrohten Straffälle zu urtheilen befugt ſind [15]).

§. 39.

Von der Beſetzung des Gerichts und von den dazu gehörigen Perſonen.

Jedes Strafgericht, in ſo fern man den Begriff auf das für die Entſcheidung über Verbrechen zuſtändige Gericht bezieht, muß mit einer gewiſſen Zahl von Beiſitzern beſetzt ſeyn [1]), deren Anzahl nach Particulargeſetzen verſchieden [2]), aber in

---

12) Richter Handbuch II. S. 34.

13) Die beſte Darſtellung in Starke's Beitr. zur Kenntniß der beſtehenden Gerichtsverfaſſung und Juſtizverwaltung im preuß. Staate. Berlin 1839. 3 Bde. und eine gedrängte Ueberſicht in Alker Handbuch des preuß. Criminalproceßverfahrens S. 19—75.

14) Es kommt darauf an, ob die mit der Strafgerichtsbarkeit verſehenen Untergerichte der Inquiſitoriatseinrichtung beigetreten ſind, oder nicht, und ob Eximirte in der Provinz beſtehen. In Berlin beſteht bei dem Kammergerichte ein k. Kammergerichts-Inquiſitoriat, welches aber nicht ſelbſtſtändig Unterſuchungen einleitet, ſondern jede wird beſonders von dem Kammergerichte angeordnet. (Starke II. Thl. 2te Abtheil. S. 15.)

15) Daher entſtehen Zuſtändigkeitsgeſetze. z. B. nach würtemberg. Strafproceßordn. §. 10. erkennt das Bezirksgericht über Straffälle, die mit Strafe bis 2 Jahre Gefängniß bedroht ſind; nach §. 11. die Kreisgerichte über die höheren Straffälle. Badiſches Geſetz v. 6. März 1845 über Gerichtsverf. §. 56. 60

1) Tittmann Handbuch III. S. 106.

2) Es hängt damit auch in einigen Geſetzbüchern der Unterſchied von Verbrechen und Vergehen zuſammen, z. B. in Baiern gehören zum

den Fällen, wo das Geſetz zu einem gültigen Urtheile eine gewiſſe Zahl Richter fordert, ſo weſentlich iſt, daß, wenn die geſetzlich vorgeſchriebene Zahl fehlt, die Nichtigkeit des Urtheils erkannt werden kann. Die Lehre von der Beſetzung des Unterſuchungsgerichts wird in dem deutſchen Verfahren weit wichtiger, als in dem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren, weil in dem Erſten die urtheilenden Richter nur auf den Grund der geſammelten Acten ihr Urtheil bauen, und daher die Bürgſchaften verſtärkt werden müſſen, daß alles treu und vollſtändig aufgezeichnet worden iſt. Zur vollſtändigen Beſetzung des Strafgerichts als Unterſuchungsgericht gehören 1. der Richter, 2. der Gerichtsſchreiber und eine gewiſſe Zahl von Beiſitzern. Zum Strafunterſuchungsrichter (auch Inquirent genannt), der entweder der angeſtellte Unterrichter, oder ein mit Strafunterſuchungen beauftragtes Gerichtsmitglied iſt, gehören gewiſſe phyſiſche [3]), intellectuelle, moraliſche und juriſtiſche Eigenſchaften [4]) als Bedingungen, ohne welche der Staat einen Strafrichter nicht anſtellen zu wollen erklärt; allein in ſo fern dieſe Erforderniſſe nur auf die wünſchenswerthen Eigenſchaften eines Richters ſich beziehen, haben ſie nicht die Bedeutung, daß aus dem Mangel eines derſelben dem Angeſchuldigten ein Recht zuſtünde [5]), den Richter deswegen zu verwerfen, oder Nichtigkeit der Unterſuchung zu behaupten, da, ſobald der Staat, nach (wenigſtens präſumtiv) vorgenommener geeigneter Prüfung, den Richter angeſtellt hat, dem Privatmann kein Recht zuſteht, das Daſeyn der Eigenſchaften, von denen ja auch der Staat diſpenſiren kann, erſt zu prüfen. Allein dies iſt nicht auszudehnen auf den Mangel geſetzlicher Erforderniſſe, ohne welche der Straf-

---

Criminalgerichte 6 Räthe, zum Civilſtrafgerichte nur 4 (außer dem Vorſtande). Baier. Strafgeſetzbuch II. Art. 13.

3) z. B. wegen Alters, Geſchlechts.

4) z. B. wie lange er ſtudirt und practicirt haben muß; ſ. z. B. darüber in Stübel Entwurf eines Criminalgeſetzb. für Sachſen §. 1033.

5) Tittmann Handb. III. §. 663. Henke Handb. IV. S. 326.

richter ſein Amt nicht ausüben kann [6]), und da ein nicht beeidigter Richter nicht als ein geſetzlich qualificirter Richter erſcheint und eine Dispenſation [7]) hier nicht möglich iſt, ſo muß der Angeſchuldigte auch das Recht haben, wegen mangelnder Beeidigung des Richters die Gültigkeit [8]) der von ihm vorgenommenen Handlungen zu beſtreiten [9]). Zu den moraliſchen und geiſtigen Eigenſchaften des Richters [10]) gehören Rechtskenntniſſe, Achtung vor der bürgerlichen und individuellen Freiheit, und zarte Sorgfalt, alle Rechtskränkungen zu vermeiden, Gewandtheit, Geiſtesgegenwart, Gleichmuth, der vor jeder Aufwallung ſich hütet, Klugheit, Menſchenkenntniß und Gabe der Rede; durch dieſe, zwar oft nur unvollkommen vorhandenen, aber ſtets ſehr wünſchenswerthen Eigenſchaften iſt der glückliche Erfolg und die Zweckmäßigkeit der Unterſuchung bedingt [11]). Obgleich für die Handlungen

---

6) **Groning de eo quod just. est circa nullit. judic. crim. §. 12.** Tittmann Handb. III. S. 116 Martin Lehrb. §. 42.

7) Wenn geſetzlich zu dem Richteramte Beeidigung gehört, ſo kann von der Anwendung des Geſetzes im einzelnen Falle Niemand dispenſiren. ſ. jedoch Müller Lehrbuch S. 79. Note 8.

8) **L. 14. Cod. de judic. Nov. 8. cap. 1.** Art. 3. C.C.C. Meiſter Einleitung in den peinl. Proc. S. 58.

9) Bezweifelt wird ſelbſt, ob eine nachfolgende Beeidigung hinreiche. Martin Lehrbuch §. 42. Note 2. Tittmann §. 663 Note. v. Quiſtorp §. 539. Stübel Criminalverfahren §. 406. Tittmann III. S. 114.

10) **Reinhart de judicis crimin. quatuor virtutibus in ordin. Carol. Art. 1. commend. Erf. 1734 Mantzel de sagacitate judicis in crimin. Rostock 1738. Dondorf de officio judic. circa delict. Lips. 1727. Cremani elem. jur. crim. lib. III. cap. 4.** Eckartshauſen von der Würde des Richteramtes München 1788. Klauhold Bild eines vollkommenen Richters. Gießen 1798.

11) Kann der Angeſchuldigte nachweiſen, daß der Richter ihm gegenüber den Mangel dieſer Eigenſchaften zeigt, ſo kann dies ein Perhorrescenzgrund ſeyn, wenn ſich auf eine Befangenheit des Unterſuchungsrichters ſchließen läßt. Es iſt aber auch möglich, daß der Angeſchuldigte Thatſachen nachweiſe, durch welche überhaupt oder in Bezug auf eine gewiſſe Claſſe von Fällen, zu welchen die vorliegende gehört, die Befangenheit des Richters wahrſcheinlich wird. Dieſe Nachweiſung muß

des Unterſuchungsrichters die Vermuthung rechtlicher Abſicht ſtreitet [12]), ſo iſt doch nicht der Beweis des von ihm in einem einzelnen Falle verübten Unrechts ausgeſchloſſen. Verantwortlich iſt er übrigens nicht blos für ſeine eigenen, ſondern auch für die Handlungen ſeiner Untergebenen [13]), in ſo fern ihm dabei eine Nachläſſigkeit zugeſchrieben werden kann [14]); auch bezieht ſich ſeine Verantwortlichkeit auf die Treue und Vollſtändigkeit der geführten Protocolle [15]).

Der Gerichtsſchreiber (zu den Zeiten der Carolina [15]) eine wichtige und bei Gericht angeſtellte Perſon, ſo wie auch der franzöſiſche Greffier [17]) weit einflußreicher und ſelbſtſtändiger, als der deutſche Actuar), iſt eine weſentliche Perſon, um eine Bürgſchaft für die Treue der Aufzeichnung gerichtlicher Protocolle und eine Ueberwachung für den Richter zu bilden, daher er nicht als eine blos vom Unterſuchungsrichter abhängige Schreibmaſchine betrachtet werden darf [18]). Seine Wichtigkeit für die Unterſuchung ergibt ſich beſonders noch daraus, daß erſt durch ihn das Erforderniß des Beweiſes einer Thatſache durch zwei Zeugen hergeſtellt wird, daß auch das mechaniſche Geſchäft des Schreibens den Unterſuchungsrichter, wenn er dies zugleich beſorgen ſollte, in ſeinem die höchſte Aufmerkſamkeit fordernden Geſchäfte des Unterſuchens

---

ebenſo, um einen ſolchen Richter auszuſchließen, dem Angeſchuldigten erlaubt ſeyn Mein Aufſatz im Archiv des Crim. 1845. I. Hft. S. 21.

12) Stryk de praesumt. pro magistratu cap. 2. §. 2. Harprecht decision 46. Nro. 19. Quiſtorp Grundſ. §. 540.

13) z. B. Actuarien, Gefangenwärter.

14) Baier. Strafgeſetzbuch Art. 39. Würtemb. Strafproceßordn. §. 50.

15) Würtemb. Strafproceßordn. §. 50.

16) Art. 5. 181. 189. 191. C.C.C. Meiſter Einleit. S. 89. Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1707.

17) Code d'instr. art. 296. 300. 313. 318. 349. 372. 378. 417. Frey Frankreichs Gerichtsverfaſſung S. 254.

18) Mein Handbuch I. S. 104. Puchta Dienſt deutſcher Juſtizämter I. S. 198.

ſtören würde, daß nur dadurch eine raſche und zweckmäßige Unterſuchung gelingt, wenn der Actuar ſelbſt richtig jede Frage und Antwort auffaßt, und treu, ohne daß ſie ihm vorgeſagt wird, niederſchreibt [19]; auch iſt zu erwarten, daß der Actuar nie dazu die Hand bieten werde, etwas Geſetzwidriges durch Fälſchung des Protocolls zu bemänteln [20]. Nicht zu billigen iſt es, wenn nach einigen neuen Geſetzgebungen [21] der Unterſuchungsrichter das Protocoll ſelbſt führen ſoll, und wenn man glaubt, daß die Beiziehung von zwei Gerichtsbeiſitzern die Sicherheit liefert, welche gemeinrechtlich der Protocollführer liefern ſoll [22]. Der Actuar iſt für die Richtigkeit der Aufzeichnung verantwortlich [23], ſo wie er zugleich für die Beobachtung der vorgeſchriebenen Förmlichkeiten der Protocolle und für die Sammlung der Acten zu ſorgen hat. Je unabhängiger der Actuar vom Richter geſtellt iſt, deſto mehr wird die Abſicht des Geſetzgebers erreicht [24]; daher auch die Verwendung bloßer vom Unterſuchungsrichter nur beliebig bezahlter Tageſchreiber zur Stelle von Actuarien bei einzelnen Protocollen nicht wünſchenswerth iſt. Als gericht-

19) Pfiſter Criminalfälle V. Thl. S. 541. Puchta a. O. S. 193.

20) Daher ſollte man mehr dafür ſorgen, daß der Actuar auch ſo geſtellt wird, daß er dem Unterſuchungsrichter, wenn dieſer ihm etwas Unrechtes zumuthet, entgegentreten kann.

21) z. B. würtemb. Strafproceßordn. Art. 51.

22) Der Commiſſionsbericht der 2ten Kammer über den würtemb. Entwurf S. 249 gibt die Gründe für die Beiziehung des beſondern Protocollführers an; zuletzt ſtimmte er doch dem Vorſchlag der Regierung bei; ebenſo die Kammern. Die Vorausſetzung, daß der Actuar ein Rechtsgelehrter ſeyn muß, iſt irrig. Der franzöſ. Greffier iſt es nicht und wirkt doch ſehr gut. Nach §. 51. der würtemb. Proceßordn. kann aber der Richter das Protocoll einem Gehülfen in die Feder dictiren.

23) Wildvogel de officio actuar. cap. 1. thes. 10. Preußiſche Criminalordn. §. 39. Baier. Strafgeſ. Art. 40. Das baier. Geſetzb. Art. 39. macht den Unterſuchungrichter für Richtigkeit der Protocolle verantwortlich.

24) Bemerkungen im Bericht des Oberappellationsgerichts in München (in v. Gönner's Jahrbücher der Geſetzgeb. III. S. 203).

liche Perſon kann auch der Actuar verworfen werden [25], und ſeine nahe Verwandtſchaft mit dem Richter kann leicht ein Verwerfungsgruud ſeyn [26]. Die Beeidigung des Actuars (und zwar in der Regel vorausgehende [27]) iſt weſentlich. Im Falle der Verabſäumung des Eides kann jedoch, wenn nur die Eidesformel dann zweckmäßig abgeändert wird, die Nichtigkeit durch nachfolgende Beeidigung des Actuars geheilt werden [28], wenn nicht aus den beſonderen Umſtänden des Falles ſich Gründe zur Beſorgniß ergeben, daß der Actuar nicht mit Sicherheit die Treue ſeiner Aufzeichnung beſchwören kann [29]. Zur Gültigkeit eines Protocolles (Ausnahmen dürfen nur bei Aufzeichnung einfacher Anzeigen oder Geſuche vorkommen) gehört die Gegenwart des Richters und Actuars [30], obwohl freilich die Praxis mancher Länder bei Patrimonalgerichten [31] (freilich nicht zum Heile der Strafrechtspflege [32])) ſich mit der bloßen Gegenwart des Richters

---

25) Baier. Crim.=Proc. §. 52. Bad. Strafproceßordn. §. 29. Tittmann §. 670. Müller Lehrbuch S. 86.

26) Dies ſchreibt vor Stübel Entwurf §. 1044. 1074.

27) Art. 5. C.C.C. Wildvogel de officio actuar. cap. 1. p. 13. Meiſter Einleitung S. 92. Preuß. Crim.=R. §. 36.

28) Granz def. inq. p. 557. Leyser med. spec. 71. Nro. 8. Meine diss. de nullit. in caus. crim. §. 17. Baier. Geſetzb. Art. 38. Henke Handb. IV. S. 322. ſ. jedoch anderer Meinung Meiſter Einleitung S. 95. Grollmann §. 585. Bauer Crim.=R. §. 52. Martin Rechtsgutachten S. 112. und Martin Lehrbuch §. 42. Note 10. Müller Lehrb. S. 85. Note 10 Heffter Lehrb. S. 588. Bauer Lehrb. §. 30. Auch würtemb. Strafproceßordn. §. 49. geſtattet nachträgliche Beeidigung der Gerichtszeugen.

29) z. B. wenn lange Zeit zwiſchen der Abfaſſung des Protocolls und dem Eide verfloſſen iſt.

30) Nov. 73. c. 5. nov. 82. C. 11. X. de probat. Art. 1. 5. C. C. C. Baier. Strafgeſ. Art. 37. Hagemann pract. Erörterungen VII. S. 53. Bauer §. 51. Grollmann §. 414.

31) Struben rechtl. Bedenken II. Thl. Bd. 79. Boehmer ad C.C.C. Art. 1. § 5. Tittmann III. S. 107. Preuß Crim.=R. §. 46.

32) Mein Handbuch I. S. 107. Müller Lehrbuch S. 85.

begnügt, wenigſtens wenn der Richter zugleich den Actuarseid geleiſtet hat, oder wenn ein Beiſitzer mehr beigezogen wird. Ohne das Daſeyn eines Landesgeſetzes, das eine ſolche Einrichtung erlaubt, kann aber dieſe Ausnahme nie gerechtfertigt werden [33]. — Als Ueberbleibſel der alten Schöffen, und als Erſatz der Oeffentlichkeit [34], um eine Ueberwachung

---

33) Martin Lehrbuch §. 45. Nach dem meiningiſchen Geſetze vom 12. Sept. 1832. Art. 8. gehört der Richter und ein der Rechte kundiger Actuar zur Beſetzung des Gerichts; allein nach §. 9. kann bei den geringern Vergehen und ſelbſt in andern Unterſuchungen bei dringenden Fällen der Richter allein das Protocoll führen. Nach dem Geſetze vom 2. Aug. 1844. §. 23. gehört in den Straffällen, in denen nicht das Unterſuchungsgericht ſelbſt erkennen darf, zur Beſetzung des Gerichts der Richter und ein der Rechte kundiger Protocollführer; nur in dringenden Fällen können ſtatt des Protocollführers zwei verpflichtete Schöffen zugezogen werden und dann kann der Richter ſelbſt das Protocoll führen. Nach dem weimar. Geſetz v. 13. April 1833 iſt zur Beſetzung der Gerichtsbank Richter und Protocollführer gefordert; aber nach §. 7. iſt bei Gerichten, die nur mit einer Perſon beſetzt ſind, die Gegenwart der zweiten Gerichtsperſon durch zwei Schöffen zu erſetzen. Nach dem meklenb. Geſetz v. 13. Jan. 1838. §. 5. iſt bei Patrimonial-Gerichten neben dem ordentlichen Richter immer ein zweiter als Subſtitut anzuſtellen. Nach altenburg. Geſetz v. 5. Mai 1841. §. 8. gehört in der Regel zur beſetzten Gerichtsbank der Unterſuchungsrichter und ein verpflichteter Protocollführer, der mindeſtens die Anwartſchaft zur Advocatur haben muß. Nach §. 9. iſt bei den Gerichten, wo die Function des Dirigenten und des Protocollführers in einer Perſon vereinigt iſt, neben derſelben in der Regel die Zuziehung zweier verpflichteter (auch nicht rechtskundiger) Gerichtsbeiſitzer gefordert.

34) In dieſer Rückſicht iſt vom baier. Oberappellationsgerichte (ſ. v. Gönner Jahrbücher der Geſetzgebung III. Thl. S. 203) wieder die Beiziehung von Gerichtsbeiſitzern vorgeſchlagen worden, da das baier. Strafgeſetzbuch ſolche Beiſitzer nicht fordert. Die Einrichtung kann aber nur dann eine Bedeutung haben, wenn dieſe Beiſitzer nicht blos vom Unterſuchungsrichter beliebig gewählt werden, der uicht ſelten Gründe haben kann, ſolche Perſonen zu wählen, die weder Kenntniſſe, noch Muth, gegen gerichtliche Uebergriffe ſich zu erklären, beſitzen, oder in manchen Rückſichten vom Unterſuchungsrichter, der ihr Vorgeſetzter iſt, abhängen. Nur dann, wenn von dem Volke jährlich eine beſtimmte Zahl von Beiſitzern gewählt würde, und der Unterſuchungsrichter an eine gewiſſe Ordnung, in der die Gerichtsbeiſitzer zu nehmen ſind, gebunden

der Richter zu bilden, über Treue der Aufzeichnung zu wachen, und richterlichen Uebergriffen vorzubeugen, kommen Gerichtsbeiſitzer [35]) (Schöffen) vor. Bei den in der Carolina erwähnten Schöffen müſſen die ſtummen, nur zur Beglaubigung der Acten beigezogenen (Urkundsperſonen) wohl von den urtheilfindenden getrennt werden [36]). Nach dem deutſchen Gerichtsgebrauche und nach neuen Geſetzen werden ſolche Schöffen entweder als zur Beſetzung des Gerichts bei den einzelnen Unterſuchungshandlungen, oder nur bei der Unter-

---

wäre, könnte man etwas von der Einrichtung hoffen. ſ. Stübel Entwurf §. 1038—1048. ſ. noch Puchta a. O. S. 202. Bei der Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der Einrichtung und der Art der Wahl wird übrigens viel von Ortsverhältniſſen und von dem Vertrauen abhängen, was überhaupt ein Volk zu ſeinen Gerichten hat. In Würtemberg hatte die Commiſſion 1838 in der 2ten Kammer bei Berathung des Zuſtändigkeitsgeſetzes die Wichtigkeit der Wahl von Urkundsperſonen zur Sprache gebracht. Bei der Berathung des Entwurfs der Strafproceßordn. in Würtemberg hatte die Commiſſion der 2ten Kammer (Bericht S. 253) vorgeſchlagen, daß der Angeſchuldigte ſich ſelbſt ein Mitglied aus der Zahl der Gerichtsbeiſitzer wählen darf, das an der Unterſuchung als Urkundsperſon Theil nehme. — Nach der Strafproceßordn. §. 57—64 (Holzinger Comm. I. S. 377) werden zwei Gerichtsbeiſitzer nach einer beſtimmten Reihenfolge zugezogen. Nach §. 58. können Angeſchuldigte, die einen befreiten Gerichtsſtand genießen, verlangen, daß aus ihren Standesgenoſſen oder aus der Zahl der Gerichtsbeiſitzer eine Urkundsperſon beigezogen werde. Nach Art. 47. kann überhaupt der Angeſchuldigte in bezirksgerichtlichen Fällen einen Gerichtsbeiſitzer wählen, und in kreisgerichtlichen einen Beiſitzer als dritten Gerichtszeugen beiziehen. Ueber die Pflichten dieſer Beiſitzer würtemb. Strafproceßordn. §. 59—61. (Holzinger S. 383.) In Oeſterreich ſind zu §. 237. wegen Zuziehung von 2 Beiſitzern viele Verordnungen ergangen. (Maucher ſyſtem. Handbuch des öſterreich. Strafgeſetzes III. S. 305.) Das k. öſterreichiſche Circular vom 18. Oct. 1836 (Maucher S. 316) erklärt die Verbindlichkeit, als Gerichtsbeiſitzer zu dienen, für eine ehrenvolle Staatsbürgerpflicht, und ordnet beſondere Liſten fähiger Perſonen an, aus welchen der Reihe nach die Beiſitzer zu nehmen ſind.

35) **Blümner scabin. judic. crim. ad leg. C. C. C. descript. Lips. 1799.** Meiſter Einleitung S. 68. **Carpzov de ficta necess. scabin. in caus. crimin. Vit. 1739.** Müller Lehrbuch S. 83.

36) Art. 13. 46. 47. 56. 91. 181. 206. 210. C. C. C.

ſuchung wegen ſchwerer Verbrechen, oder nur als Urkundsperſonen 37) bei der feierlichen Schlußvernehmung 38) beigezogen. Dieſe, gewöhnlich vom Richter beigezogenen, nicht rechtsgelehrten Perſonen dienen zur Ueberwachung des Unterſuchungsrichters und ſollen die Vermuthung der Wahrheit und Vollſtändigkeit der Protocolle verſtärken 39). Sie 40) können, da ſie zur Beſetzung des Gerichts dienen ſollen, auch verworfen werden 41), ohne daß das Recht des Angeſchuldigten, ſie zu verwerfen, nur auf den Fall eingeſchränkt werden kann, wenn er zugleich auch den Unterſuchungsrichter oder den Actuar verwirft 42). Die Beeidigung dieſer Urkundsperſonen iſt nothwendig und geht darauf, daß ſie das Protocoll nicht anders, als wenn es dem wahren Hergang der Sache gemäß abgefaßt iſt, mit ihrer Unterſchrift bekräftigen 43). Wenn keine größere Zahl von Schöffen zu einer gewiſſen Handlung in einem Landesgeſetze vorgeſchrieben iſt 44), ſo genügen deren zwei 45). Die Praxis hat einen Unterſchied von Haupt- und

---

37) Würtemb. Edict von 1818. §. 215. 217. Meklenburg. Crim.-Ordn. II. §. 20. Schweizer weimariſches Staatsr. S. 192.

38) z. B. nach badiſchem Strafedict von 1803. §. 3. Nach dem in Note 30. erwähnten meiningiſchen Geſetze §. 8. gehören Schöffen nur zu dem Artikel-Verhör. ſ. jedoch das neue Geſetz (oben Note 33).

39) Nach würtemb. Strafproc. Art. 60. ſollen ſie, wenn ſie Unregelmäßigkeiten bemerken, in Abweſenheit des Verhörten, dem Unterſuchungsrichter beſcheidene Vorſtellungen machen, und wenn es nicht nützt, der höheren Behörde anzeigen.

40) Mein Handbuch I. S. 302. Tittmann III. S. 128.

41) Tittmann a. O. S. 129. Würtemb. Strafproc. §. 41. Nach §. 42. darf der Angeſchuldigte ſelbſt 2 Beiſitzer, ohne Angabe des Grundes, ablehnen.

42) Tittmann S. 129. ſ. aber dagegen Martin Lehrbuch S. 95. Heffter Lehrbuch S. 599.

43) Tittmann a. O.

44) Man muß das, was von urtheilenden Schöffen vorgeſchrieben iſt, nicht auf die ſtummen Beiſitzer ausdehnen. Stübel §. 460.

45) Quiſtorp §. 545. Bauer §. 50. Tittmann Handb. III. S. 128.

Nebenhandlungen gemacht [46]), und nur zu den erſten die Beiziehung der Schöffen gefordert; man rechnet nach der gewöhnlichen Meinung zu den Erſten [47]) alle Handlungen, welche Acte der Beweisführung enthalten, oder auf das Endurtheil einen Einfluß haben können, z. B. Section, Vernehmung des Angeſchuldigten oder der Zeugen, Augenſchein an einer Sache oder an dem Angeſchuldigten [48]), während man Nebenhandlungen alle ſolche nennt, bei welchen es nur auf Aufzeichnung ankommt, über welche in der Folge doch erſt der Ausſagende näher vernommen wird [49]), oder wo nur Begebenheiten aufgezeichnet werden, die zwar den Angeſchuldigten betreffen, aber nicht auf die Beurtheilung des Verbrechens Einfluß haben. Wenn nun in einem Falle bei einzelnen Handlungen Urkundsperſonen nicht beigezogen wurden [50]), ſo kommt es darauf an, ob in dem Lande, in dem der Fall vorkommt, ein Landesgeſetz die Beiziehung der Schöffen zu der in Frage ſtehenden Handlung anordnete. Iſt dies nicht der Fall, ſo kann aus der bloßen Vorſchrift der Carolina noch kein Nichtig-

---

46) Leyser spec. 70. Nro. 7. Kress ad C. C. C. Art. 84. §. 2. Quiſtorp Grundſ. §. 545. Danz ſummar. Proc. §. 198.

47) Stübel §. 468. Deſſen Entwurf §. 1024. Tittmann §. 659. Preuß. Crim.=Ordn. §. 46. Nach würtemb. Strafproc. Art. 48. gehört die Beiziehung zu allen gerichtlichen Handlungen, welche die Begründung eines Beweiſes zum Zwecke haben. Bei dem künſtlichen Beweiſe kann oft der kleinſte Nebenumſtand für den Beweis wichtig werden.

48) Wenn die Geburtstheile der wegen Kindermords Beſchuldigten unterſucht werden ſollen, ſo iſt dabei das Gericht nicht gegenwärtig, alſo fällt auch die Beiziehung der Urkundsperſonen weg. Tittmann §. 659. Note 9.

49) z. B. über die erſte Anzeige. Nach altenburg. Geſetz v. 1841 §. 11. können in Fällen, die höchſtens 3monatliche Strafe nach ſich ziehen, die Unterſuchungshandlungen auch von einem beauftragten Protocollführer, oder von dem Dirigenten allein, und ſelbſt in wichtigen Fällen Hausſuchungen und Localbeſichtigungen von einem Protocollführer und einem Gerichtsbeiſitzer vorgenommen werden.

50) Groning de eo quod justum est circa nullit. §. 7. Meiſter Einleitung S. 78.

keitsgrund abgeleitet werden, wenn man erwägt, wie überhaupt die Formen des gemeinen Verfahrens ſich allmählig durch Gerichtsgebrauch fortbildeten, und daß die zu der Zeit der Carolina den Schöffen beigelegte Bedeutung größtentheils verſchwand. Schrieb ein Landesgeſetz oder ein entſchiedener Gerichtsgebrauch des beſondern Staates die Beiziehung der Schöffen vor [51], ſo kann man doch im Falle des Mangels nicht den Grundſatz, der über den Mangel an der nöthigen Zahl der urtheilenden Richter gilt, auf den Mangel der Urkundsperſonen ausdehnen, und es kommt darauf an, ob in der einzelnen Handlung [52], bei welcher die Schöffen fehlten, ohnehin Gründe vorliegen, welche Unregelmäßigkeiten von Seite des Richters oder des Actuars beſorgen laſſen, und welchen Einfluß die Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung hat [53].

§. 40.

Franzöſiſche Straf-Gerichts-Verfaſſung.

Die franzöſiſche Einrichtung [1]) hängt mit der Trennung der unerlaubten Handlungen in **crimes, délits** und **contra-**

---

51) Nach dem meklenb. Geſetze vom 15. Jan. 1838. §. 3. wird für gewiſſe (geſetzlich bezeichnete) einfache Fälle nur die Zuziehung eines Beiſitzers verlangt.

52) Auf jeden Fall könnte nur von der Nichtigkeit dieſer Handlung die Rede ſeyn; Stübel §. 475.

53) Dies ſchreibt ausdrücklich vor das neue k. ſächſ. Geſetz vom 30. März 1838. §. 9. Altenburg. Geſetz §. 24. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 48. erklärt die nicht vor beſetztem Gerichte vorgenommene Handlung als gerichtlich nichtige. Holzinger Comm. I. S. 366.

1) ſ. **Henrion de Pansey de l'autorité judic. Paris** (neue Aufl.) **1827. 2 vol.** Die Gerichtsverfaſſung und das gerichtliche Verfahren in den Rheinprovinzen. Berlin 1820. v. Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, 2ter Theil; auch unter dem Titel: die Gerichtsverfaſſung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs. Gießen 1825. **Eyraud de l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire. Paris 1825. 3 vol.** ſ. auch **Meyer esprit, origine et progrès**

ventions zuſammen; nur bei Anklagen über crimes entſcheiden die Geſchwornen über Thatfragen. Durch das Zuſammenwirken verſchiedener gerichtlicher Behörden und die dadurch entſtehende Ueberwachung wird in der Voruntersuchung eine Schutzwehr für den Angeſchuldigten begründet und der Willkühr eines einzelnen Beamten vorgebeugt. Nach der franzöſiſchen Anſicht iſt die Voruntersuchung nicht ſchon das eigentliche Strafverfahren, ſondern ſie iſt nur, bis über die Verſetzung in den Anklageſtand entſchieden iſt, Gegenſtand der gerichtlichen Polizei (§. 46). 1. Als die im Namen des Staats die action publique verfolgende, die Unterſuchung veranlaſſende, und durch Anträge betreibende Behörde erſcheint die Staatsbehörde, ministère publique (§. 45). 2. Der in der Voruntersuchung handelnde Beamte, ähnlich dem deutſchen Inquirenten, iſt der Unterſuchungsrichter (juge d'instruction [2]). Er iſt ein Mitglied des Gerichtshofes erſter

---

des institutions judic. vol. V und VI, und noch C. (Carnot) de la discipline judiciaire considerée sous les rapports avec les juges etc. Paris 1825. Im Jahr 1835 wurde ein projet d'organisation judiciaire den Kammern vorgelegt, das von der Commiſſion der Kammer begutachtet wurde, aber nicht zur Berathung kam. Darin kamen auch in Bezug auf Strafgerichtsverfaſſung Vorſchläge vor. ſ. Klimrath in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. Bd. IX. S. 165. Ein die Grundlage der franzöſ. Einrichtung beibehaltendes, aber ſie verbeſſerndes Geſetz über Gerichtseinrichtung iſt das niederländiſche vom 28. April 1835 in der Zeitſchrift VIII. S. 87. ſ. auch das waatländiſche Geſetz vom 25. Mai 1837 über die Gerichtsverfaſſung. Ueber d. franzöſ. Gerichtsverf. Frey Frankreichs Civil- und Criminalverfaſſung. Mannheim 1842. — Nachbildungen der franzöſ. Gerichtseinrichtung ſ. auch in Neapel von 1819: Codice della organizaz. e competenza de poteri giudiziari per lo regno delle Sicilie. Napoli 1840. und in Toskana: Geſetz vom 2. Auguſt 1838 mit Vollziehungsverordnungen.

2) Vor der Revolution war der lieutenant criminel der Unterſuchungsbeamte. Nach dem Geſetz vom 3. Brumaire ließ man alle 6 Monate die Stelle des Unterſuchungsrichters unter dem Namen Directeur du Jury (Duverger I. p. 54) unter allen Mitgliedern des Gerichtshofes wechſeln, fand aber bald Nachtheile dieſer Einrichtung. Legraverend traité de la législation criminelle. I. p. 142.

Inſtanz, welches auf drei Jahre zur Unterſuchungs-Richterſtelle ernannt wird [3]). Er vereinigt die Rolle eines Richters, der in der Sitzung des Gerichtshofes entſcheidet, mit der eines Unterſuchungsrichters, und erſcheint zum Theil ſelbſt wieder als ein in mancher Beziehung von der Staatsbehörde abhängiger Beamter der gerichtlichen Polizei [4]). Er ſteht unter Aufſicht des Generalprocurators [5]), der jedoch nur über die Erfüllung der geſetzlichen Pflichten zu wachen hat, nicht aber beſtimmte Unterſuchungshandlungen gebieten, ſondern nur Anträge ſtellen kann [6]). Der franzöſiſche Unterſuchungsrichter iſt in ſo fern weniger ſelbſtſtändig, als der deutſche Unterſuchungsrichter, indem außer dem Falle der friſchen That er keine Unterſuchung von Amtswegen ohne Aufforderung der Staatsbehörde anfangen kann [7]), alle Ergebniſſe ſeiner Unterſuchung dieſer Behörde mittheilen muß [8]), auch nicht einmal Augenſchein ohne Zuziehung der Staatsbehörde einnehmen [9]), oder einen Verhaftsbefehl ohne Vernehmuug dieſer Behörde erlaſſen kann [10]); dagegen hängt die Vornahme der übrigen, ihm zweckmäßig ſcheinenden Unterſuchungshandlungen, wenn er

3) Code d'instruction art. 55. 56.

4) Berenger de la justice criminelle p. 363. Ueber d. Unterſuchungsrichter am beſten Duverger manuel des juges d'instruction. Niort. 1844. 3 vol.

5) Code d'instruct. art. 57. 279. 280. Geſetz v. 20. April 1810. Bourguignon I. p. 164. 560. Ueber den Sinn dieſer Vorſchrift iſt in Frankreich viel Streit. Carnot de l'instruct. crimin. I. p. 284. Duverger manuel I. p. 75. Am richtigſten nimmt man an, daß der Unterſuchungsrichter nicht unmittelbar, wie z. B. der Staatsprocurator, unter dem Generalprocurator ſteht und alſo keine Befehle vollzieht, ſondern nur von ihm aufgefordert wird und auch keine Verweiſe von ihm erhalten kann.

6) Legraverend traité I. p. 173.

7) Code art. 61. vergl. mit art. 59. Duverger I. p. 307.

8) Code art. 61. Duverger I. p. 315.

9) Code art. 62. Ueber den Fall, wenn die Staatsbehörde nicht Theil nehmen will, ſ. Carnot instruction crimin. I. p. 179.

10) Code art. 94.

einmal von der Staatsbehörde zur Unterſuchung aufgefordert iſt, allein von ihm ab [11]), ſowie er auch Vorführungs- und Verwahrungsbefehle allein erlaſſen kann, und an die Anträge [12]) der Staatsbehörde, z. B. jemanden zu verhaften, nicht gebunden iſt, vielmehr nach eigener Ueberzeugung handelt [13]). Wenn er einer Aufforderung des Staatsanwalts nicht Gehör gibt, ſo muß er durch eine mit Entſcheidungsgründen verſehene Verfügung dies ausſprechen [14]). Zu den Vernehmungen der Zeugen und Angeſchuldigten hat er den Staatsprocurator nicht [15]) beizuziehen [16]). Der Unterſuchungsrichter ſteht wieder unter Ueberwachung des Gerichtshofes, deſſen Mitglied er iſt, daher er auch wöchentlich von den Unterſuchungen, die er führt, Bericht an den Gerichtshof erſtattet [17]). Uebrigens handelt er unabhängig von dem Gerichtshof, welches erſt da, wo der Unterſuchungsrichter Bericht an das Gericht erſtattet, ſein Verfahren prüft, Mängel rügt und Ergänzungen anordnet [18]). Bei der Berathung über die Frage: ob die Unterſuchung fortgeſetzt werden ſoll, nimmt er ſelbſt als ſtimmfähiges Mitglied Theil [19]). Auch wenn bereits die Verſetzung in den Anklageſtand erkannt iſt, kann noch

---

11) Code art. 71. 93.

12) Code art. 61.

13) Arrêt vom 4. Auguſt 1820. Bourguignon I. p. 222. Duverger I. p. 328.

14) Massabiau manuel du procureur du roi. II. p. 297. Duverger I. p. 331.

15) Morin dictionaire du droit crim. p. 437. Mit Unrecht leitete Carnot instruct. I. p. 401 aus den Worten des art. 94: le procureur du roi ouï — das Gegentheil ab. Duverger manuel II. p. 93.

16) Leider wird dies nicht immer ſo in der Praxis gehalten, was oft nachtheilig für die Entdeckung der Wahrheit werden kann. de Vaulx in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. VII. S. 285 Note.

17) Code art. 127.

18) Duverger manuel I. p. 72.

19) Dies iſt ein großer Fehler, da der Unterſuchungsrichter leicht befangen iſt und leicht einen überwiegenden Einfluß ausüben kann.

der Vorſitzende der Aſſiſe dem Unterſuchungsrichter Aufträge zu neuen Vernehmungen geben [20]. Die Verfügungen des Unterſuchungsrichters werden von der Staatsbehörde [21] vollzogen; allein deswegen kann er doch unmittelbar mit den Beamten der gerichtlichen Polizei in Briefwechſel treten [22]. 3. Als eine Art von Unterſuchungsrichter kann auch jenes Mitglied des Appellationshofes betrachtet werden, welches von der Anklagskammer, ehe ſie über Verſetzung in den Anklageſtand entſcheidet, zu gewiſſen noch nöthig befundenen Unterſuchungshandlungen beauftragt wird [23] und dadurch allein (wenn es nicht an der Verſetzung in den Anklageſtand als ſtimmendes Mitglied Theil nahm) nicht gehindert iſt, der Aſſiſe vorzuſitzen [24]. 4. Der Friedensrichter des Bezirks [25] iſt in Strafſachen theils der Richter über bloße Polizeiübertretungen [26], theils Beamter der gerichtlichen Polizei, in ſo fern er Anzeigen, die an ihn gelangen, aufnimmt, überhaupt aber die Verbrechen, von denen er Kenntniß in ſeinem Amte erhält, der Staatsbehörde anzeigt [27], und bei einer

---

20) Code art. 303.

21) Weil in Frankreich die Gewalten getrennt ſind und die Staatsbehörde die vollziehende Gewalt hat. Duverger I. p. 333. Nach der auch von Duverger p. 334 bezeugten Praxis wird durch Einverſtändniß der Staatsbehörde und des Unterſuchungsrichters auch unmittelbar von dem Letzten ein Zeuge oder Sachverſtändiger vorgeladen.

22) Duverger I. p. 335.

23) Code art. 235. 236.

24) Arrêt vom 12. Auguſt 1814. Bourguignon I. p. 511. 556.

25) Ueber Einrichtung der Friedensgerichte ſ. Henrion de Pansey de la compétence des juges de paix. (Neue Aufl.) Paris 1825. Meyer esprit, origine etc. vol. V. p 468. Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfaſſung S. 36—60. Vorzüglich Carré le droit français dans ses rapports avec la jurisdiction des justices de paix. Paris 1829. 4 vol. Das neue Geſetz von 1838 ändert nichts an der Zuſtändigkeit der Friedensrichter in Bezug auf Strafſachen. Frey Frankreichs Gerichtsverfaſſung S. 66.

26) Code art. 138. 139.

27) Code art. 20.

friſchen That den Thatbeſtand herſtellt, Zeugen vernimmt [28]), und der Staatsbehörde die weitern Anzeigen macht, im Falle einer ſolchen friſchen That den auf der That Ergriffenen auch feſthalten laſſen kann [29]); theils iſt er Stellvertreter der Staatsbehörde oder des Unterſuchungsrichters, in ſo fern er bald von der Erſten [30]), bald von dem Zweiten [31]) zu einzelnen Unterſuchungshandlungen beauftragt wird [32]). 5. Das Gericht erſter Inſtanz [33]), welches das ordentliche Civilgericht erſter Inſtanz, und das Gericht in Zuchtpolizeifällen iſt, wird in Straffachen in ſo fern einflußreich, als an daſſelbe der Unterſuchungsrichter ſeinen Bericht erſtatten muß [34]), und das Gericht darüber entſcheidet, ob die Unterſuchung überhaupt liegen bleiben, oder fortgeſetzt werden ſoll, oder ob die Sache an das Zuchtpolizei- oder einfache Polizeigericht zu verweiſen

28) Code art. 48. 49.

29) Code art. 105. ſ. überhaupt über die Befugniſſe des Friedensrichters in der Vorunterſuchung, Biret recueil général et raisonné de la jurisprudence et des attributions des justices de paix. Paris 1819. vol. II. p. 108—116. Duverger manuel criminel des juges de paix. Niort. 1836. Morin diction. p. 446.

30) Code art. 52

31) Code art. 83. 84.

32) Der Nachtheil in Frankreich in Bezug auf die Führung der Vorunterſuchung zeigt ſich darin, daß der Friedensrichter, während er nach der urſprünglichen Idee eigentlich nur der Mann des Vertrauens ſeyn ſoll und dazu nicht ſtrenge Rechtskenntniſſe braucht, zugleich doch als Unterſuchungsrichter handeln darf, dazu aber die nöthigen Rechtskenntniſſe nicht hat und dann oberflächliche und ſchlechte Vernehmungen vornimmt, welche ſpäter doch als Grundlage der Verhandlungen dienen ſollen. In den deutſchen Rheingegenden, wo der Friedensrichter eine vollſtändige juriſtiſche Bildung hat, iſt dies freilich beſſer. Eine Kritik der Einrichtung in Frey S. 66. 70.

33) Ueber Einrichtung décret vom 20. April 1810, vom 18. Auguſt 1810 und vom 30. März 1808 sur la police, la discipline des cours et tribunaux. ſ. auch Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfaſſung S. 62. Gute Abhandl. darüber von Helie in Encyclopédie de droit par Sebire. Heft 9. p. 550.

34) Code art. 127.

iſt [35]), oder welche Ergänzungen gemacht werden ſollen; an dies Gericht wendet ſich auch die Staatsbehörde, wenn der Unterſuchungsrichter ihren Anträgen nicht Gehör gibt. Nach der Ausbildung durch die Praxis hängt es von dem Unterſuchungsrichter ab, wann er den Bericht an die Kammer erſtatten will, ohne daß er zuvor darüber den Staatsanwalt gehört haben muß [36]; dieſer ſoll bei der Erſtattung des Berichts nicht gegenwärtig ſeyn [37]). Zur Fortſetzung der Unterſuchung genügt es, wenn auch nur ein Richter dafür ſtimmt, daß der Fall ein Verbrechen begründe und hinreichender Verdacht gegen eine Perſon vorhanden iſt [38]). 6. Als eine Abtheilung des Appellationshofes erſcheint die Anklagskammer, beſtehend aus wenigſtens 5 Räthen [39]), und an die Stelle des ſeit 1793 beſtehenden, dem engliſchen großen Schwurgericht nachgebildeten, Anklag-Schwurgerichts [40]) ſeit dem jetzt geltenden Code getreten. Sie wird wirkſam, wenn das Gericht durch eine Verfügung eine Sache als crime erkannt und an die Anklagskammer gewieſen hat [41]), oder wenn gegen die losſprechende Verfügung des Gerichts die Staatsbehörde Oppoſition einlegt [42]), oder wenn gegen eine vom Unterſuchungsrichter erlaſſene Verfügung Berufung eingelegt wird [43]), oder wenn der Generalprocurator eine Sache in

---

35) Code art. 128—132. Helie l. c. p. 553.

36) Arrêt vom 25. Sept. 1844. Helie l. c. p. 551.

37) Helie p. 551.

38) Code art. 133. Helie p. 552.

39) Organ. Decret vom 6. Juli 1810, Art. 2. Darüber Helie in der Encyclopédie de droit, Heft 9. p. 529.

40) Unten (§. 41. 42.) bei der Darſtellung des Schwurgerichts. Die Wiederherſtellung dieſes Anklag-Schwurgerichts iſt 1831 in der Kammer und auch ſpäter von mehreren Schriftſtellern gefordert worden. Locré vol. 28. p. 349. Frey S. 121.

41) Code art. 133. Helie l. c. p. 532.

42) Code art. 135.

43) Bourguignon I. p. 484.

gewiſſen Fällen an den Appellationshof bringt [44]). Die Anklagskammer hat nur mit Rückſicht darauf, ob die That nach den Geſetzen ein Verbrechen enthält und ob genügende Anzeigen gegen eine Perſon da ſind [45]), über die Zuläſſigkeit der Anklage, und wohin die Sache verwieſen werden ſoll, oder über den Grund der an ſie gebrachten Oppoſitionen zu erkennen. Die Anklagskammer kann nie ſelbſt verurtheilen, ſie würdigt, ohne durch die Anträge der Staatsbehörde gebunden zu ſeyn, die ihr vorgelegten Thatſachen, um die Art des Verbrechens zu bezeichnen [46]). Ihr ſteht es zu, über die Oppoſitionen, welche gegen einen Ausſpruch des Unterſuchungsrichters gerichtet ſind [47]), zu entſcheiden [48]); ebenſo über die gegen Verfügungen der Rathskammer (chambre de conseil) eingelegten Oppoſitionen [49]). Die Anklagskammer kann ſowohl durch die Aufforderungen des Generalprocurators, eine Sache, die bei dem Gerichte erſter Inſtanz ſchwebt, abzurufen oder eine bisher noch nicht unterſuchte Sache unterſuchen zu laſſen [50]), als auch durch den Ausſpruch der vereinigten Kammern des Appellhofes zur Unterſuchung [51]) aufgefordert werden. Die Berathung der Anklagskammer geſchieht auf den Grund des Vor-

---

44) Code art. 235. 250. 274.

45) Ein Arrêt vom 27. Febr. 1812 ſpricht aus, daß die Kammer nicht ſehen ſoll, ob genügende Beweiſe zur Verurtheilung da ſind. Helie p. 532. Wie weit die Kammer die Thatſachen der Entſchuldigung abwägen darf, Helie p. 533.

46) Helie p. 535.

47) Nur in den Fällen der Art. 34 u. 80 ſoll keine Berufung gegen eine Verfügung des Unterſuchungsrichters eintreten; die Praxis folgerte alſo, daß in den übrigen Fällen Oppoſition erlaubt ſey. Helie p. 535.

48) Da der Unterſuchungsrichter ſelbſt zur Rathskammer gehört, ſo läßt man die Berufung nicht an dieſe Kammer gehen. Helie p. 536.

49) Arrêt vom 29. Auguſt 1813. Helie p 556.

50) Mangin de l'action publique I. p. 49. Helie p. 536.

51) Darauf bezieht ſich Art 11. des Geſetzes vom 20. April 1810. Helie p. 537.

trags des Generalprocurators[25]) und nach geſchehener Vorleſung der Actenſtücke[53]) und auf die etwa von dem Angeſchuldigten eingereichten Schriften (mémoires)[54]). Eine verbeſſerte Einrichtung der Anklagskammer, ſowohl in Bezug auf ihr Verhältniß zum Appellhofe[55]), als auch in Bezug auf das vor ihr ſtattfindende Verfahren[56]), iſt in neuerer Zeit als nothwendig erkannt worden. 7. Als die regelmäßigen, zur Verhandlung und Entſcheidung über die wegen **crimes** in Anklageſtand verſetzten Perſonen, zuſtändigen Gerichte erſcheinen die Aſſiſenhöfe, d. h. die ſeit 1810[57]) an die Stelle der vorigen Criminalhöfe getretenen, als Commiſſionen des Appellationshofes zu betrachtenden Gerichte, welche, nachdem Jemand wegen **crimes** in Anklageſtand verſetzt iſt, die öffentliche Verhandlung leiten, über die während derſelben vorkommenden Rechtsfragen entſcheiden, und am Ende, nachdem das Schwurgericht über die Thatfrage ſeinen Ausſpruch gegeben hat, durch Er-

---

52) Nach **Code art. 217.** ſoll er binnen 10 Tagen vortragen; allein wenn er es nicht thut, hat es keinen Einfluß. **Helie p. 540.**

53) **Code art. 222.**

54) Ueber den Gang der Berathung **Helie p. 540—41.**

55) Dieſe Kammer iſt nämlich zu wenig beſchäftigt, daher man nach dem Entwurf von 1835 ihr noch andere Geſchäfte übertragen wollte. ſ. Klimrath in der Zeitſchrift **IX.** S. 200. und trefflich **Masson rapport sur le projet de loi concernant l'organisation judiciaire. Nancy 1836. p. 220.**

56) Die Staatsbehörde (alſo die häufig einſeitig handelnde Anklägerin) übernimmt darin den Bericht, ſo daß die Mitglieder der Kammer nur erfahren, was der Ankläger vorträgt. de Vaulx in der Zeitſchrift **VII.** S. 285. 286. In dem niederländ. Geſetzb. Art. 124. iſt beſtimmt vorgeſchrieben, daß der Angeſchuldigte durch einen Anwalt eine Schrift einreichen darf; außerdem aber klagt mit Recht Lipmann in ſeinem **Wetbock p. 71**, daß das Geſetzbuch keine wahre Verbeſſerung des franzöſiſchen enthält. — In Frankreich iſt Streit, ob der Angeſchuldigte die Acten einſehen darf. **Helie in Encyclop. p. 538.**

57) Decret vom 6. Juli 1810, insbeſondere **II.** Art. 79 ꝛc. **Morin dictionaire p. 212.**

kenntniß über den Rechtspunkt das Strafurtheil fällen[58]. Dieſe Aſſiſenhöfe beſtehen nach dem Code aus 5 Beiſitzern[59], von welchen der Eine Vorſitzer der Aſſiſe iſt[60]; es können aber auch zwei Ergänzungsrichter beigezogen werden[61]. Diejenigen, welche in der Anklagskammer über Verſetzung in Anklageſtand ſtimmten, oder überhaupt an der Vorunterſuchung Theil nahmen und daher befangen ſeyn können[62], können nicht der Aſſiſe beiſitzen[63]. Nach dem Geſetze vom 4. März 1831 beſteht der Aſſiſenhof, angeblich deswegen, weil nach dem neuen Geſetze der Hof nicht mehr berufen iſt, über die Thatfragen in gewiſſen Fällen ebenfalls zu entſcheiden, nur noch aus drei Mitgliedern des Appellationshofes[64]. Dieſe Einrichtung, die auf einer irrigen Vorausſetzung beruht, indem die Aſſiſenrichter ebenfalls über Thatfragen zu entſcheiden haben, wird allgemein in Frankreich getadelt[65], da ſie in die Hände

58) Freilich erkennen ſie wegen Code art. 351. 352. auch ausnahmsweiſe über die Thatfrage; allein ſeit 1831 iſt Manches geändert worden.

59) Eigentlich Appellationsräthe, Code art. 252; aber auch andere Richter ſind zuläſſig, Code art. 253.

60) Code art. 257.

61) Geſetz v. 25. Brumaire Jahr VIII. Bourguignon I. p. 550.

62) Morin dictionaire p. 213. Lacuisine traité du pouvoir judiciaire p. 48—52.

63) Code art. 257. Auch dieſe Vorſchrift wollte man in dem Entwurf von 1835 ändern.

64) Wird die Aſſiſe an anderm Orte als an dem Sitze des Appellationshofes gehalten, ſo können auch Mitglieder des Bezirksgerichts den Aſſiſenhof bilden. Nur der Vorſitzende muß Appellationsrath ſeyn. Verhandlungen über dies Geſetz in Locré législation civile, crimin. vol. 28. p. 262 etc.

65) Schon v. Golbery in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung V. S. 214. Im J. 1835 bei Berathung des Entwurfs über Gerichtseinrichtung forderten die Commiſſion in der Deputirtenkammer und die Gerichtshöfe die Herſtellung des Code, der 5 Aſſiſenrichter verlangt. ſ. Analyse des observations de la cour de cassation et des cours royales sur le projet de loi sur l'organisation. Paris 1836. p. 176 etc. Lacuisine de l'administration de la justice crim. p. 54. Molènes traité des fonctions du procureu du Roi. Vorwort zu Thl. I. p. XXIX.

einer ſo kleinen Richterzahl die wichtigſten Entſcheidungen über die im Laufe der Aſſiſe vorkommenden Rechtsfragen legt, und das Vertrauen zu den Ausſprüchen der Aſſiſenhöfe ſchwächt [66]). Gehalten werden regelmäßig die Aſſiſen alle drei Monate am Hauporte des Departements [67]). Weſentlich gehören zu der Aſſiſe a. die 12 Geſchwornen, als die Richter der That (ſ. §. 42), b. der Generalprocurator (der jedoch ſein Amt auch einem ſeiner Stellvertreter übertragen kann [68]), welcher die Rolle eines öffentlichen Anklägers hat, daher die Anklagsart entwirft [69]), die Anklage der Aſſiſe auseinanderſetzt, die Zeugenliſte übergibt [70]), den Angeſchuldigten und die Zeugen ſelbſt befragen kann [71]), Verwerfungsrecht gegen die Geſchwornen ausübt [72]), am Schluſſe die Anklage zu begründen ſucht [73]), bei allen Rechtsfragen ſeine Rechtsausführungen abgibt, und nach ausgeſprochenem Urtheil des Schwurgerichts ſeine Anträge wegen Strafanwendung ſtellt [74]) und gegen den Ausſpruch des Aſſiſenhofes Caſſation ergreifen kann [75]); c. der Aſſiſenvorſitzer, der zwar der ordentliche Vorſitzer des Appellationshofes ſeyn kann, aber regelmäßig ein zur Vorſitzung für die Dauer der Aſſiſe und zwar nach dem Geſetz vom 20. April 1810 vom Juſtizminiſter [76]) ernannter Appellationsrath

---

66) Am beſten Masson rapport l. c. p. 163—214. Durch die Einführung der mildernden Umſtände iſt auch das Ermeſſen der Richter in Bezug auf die Strafausmeſſung erweitert. Man bemerkt, daß durch die neue Einrichtung die Gewalt der Vorſitzenden vermehrt iſt. In Genf gehören zum Aſſiſenhofe 5 Richter.

67) Jedoch auch Ausnahmen, Code art. 258—259.

68) Code art. 265. und Decret vom 6. Juli 1810, Art. 48—52.

69) Code art. 241.

70) Code art. 315.

71) Code art. 319. 426.

72) Code art. 399.

73) Code art. 335.

74) Code art. 362.

75) Code art. 373.

76) Klagen über dieſe Einrichtung und Vorſchläge in den Verhand-

iſt [77]). Er erſcheint als die Seele der ganzen Verhandlung, und iſt in der Eigenſchaft als Vorſteher der Verhandlung, und als der zur Befragung des Angeſchuldigten und der Zeugen Beauftragte wie ein Unterſuchungsrichter, und dadurch, daß er über alle Rechtsfragen und am Ende über den Rechtspunkt zum Behufe des Strafurtheils mitſtimmt, als wahrer Richter zu betrachten. Er hat die Befugniß, zur Vervollſtändigung der Sache und zu ſeiner Aufklärung neue Vernehmungen zu veranſtalten [78]). Er hat die Pflicht, ſobald der in den Stand der Anklage Verſetzte in das Anklagsgefängniß gebracht iſt, den Angeklagten zu vernehmen [79]) und die Wahl des Vertheidigers anzuordnen [80]), er beſtimmt den Eröffnungstag der Aſſiſe [81]), er ruft die Geſchwornen zuſammen und leitet die Bildung des Geſchwornengerichts durch das Looszieheu [82]), er ſetzt den Geſchwornen den Fall auseinander, klärt ſie über ihre Pflicht auf, beſtimmt die Ordnung, in welcher die einzelnen Beweiſe vorgebracht werden ſollen, und die Reihenfolge, in der die erſcheinenden Perſonen ſprechen können [83]) und die Zeugen vernommen werden ſollen [84]), er

---

lungen über das Geſetz von 1831 in Locré vol. 28. p. 270. 297. 303. 335.

77) Code art. 252. 253. Decret vom 20. April 1810, Art. 16. Legraverend II. p. 71. 73. Bourguignon I. p. 552. Das Hauptwerk über das Aſſiſenpräſidium iſt Lacuisine traité du pouvoir judiciaire dans la direction des debats crim. Paris 1841.

78) Gut über die Vorbereitung des Aſſiſenpräſidenten und die Nothwendigkeit, das im Code art. 303. gegebene Recht zu benutzen, Lacuisine p. 112—122. Er kann auch Augenſchein einnehmen und Sachverſtändige befragen.

79) Code art. 266. 293 Ueber Wichtigkeit dieſes Verhörs Lacuisine p. 142.

80) Lacuisine p. 144.

81) Code art. 260. Ueber das Recht, eine Sache auf eine ſpätere Aſſiſe zu verſchieben, Lacuisine p. 178.

82) Code art. 266.

83) Code art. 267.

84) Lacuisine p. 246.

befragt den Angeſchuldigten [85]) und die Zeugen, wendet nach dem ihm geſetzlich verliehenen **pouvoir discretionaire** [86]) alles an, was er für die Entdeckung der Wahrheit für nothwendig oder zweckmäßig erachtet [87]), und kann daher ſelbſt im Laufe der Verhandlung zur Aufklärung neue Beweisſtücke vorbringen laſſen, oder das Erſcheinen von Zeugen, die nicht auf der Zeugenliſte vorkommen, oder die ſelbſt geſetzlich als untüchtige Zeugen in Bezug auf die Anſchuldigung erklärt ſind [88]), verordnen [89]); er faſſt am Schluſſe unpartheiiſch den Inhalt der Verhandlungen [90]) zuſammen, er ſtellt die Fragen an die Geſchwornen [91]), leitet die Berathung, welche nach dem ausgeſprochenen Urtheile des Schwurgerichts nöthig wird, und veröffentlicht das Endurtheil [92]). 8. Hervorgegangen aus dem alten **conseil du Roi** [93]), von welchem auch nach der Bildung der Parlamente eine eigene Abtheilung, **conseil privé** genannt, (ein Reglement von 1738 [94]) beſtimmte die Zuſtändigkeit und das Verfahren) in der Art beſtand, daß eine Oberaufſicht über die Rechtspflege geübt, Zuſtändigkeitsſtreite entſchieden, und über ergriffene Recurſe gegen Parlamentsausſprüche erkannt wurde, entſtand ſchon 1791, ſpäter durch mehrere Geſetze [95]) mehr ausgebildet, der Caſſationshof, nicht als

85) Lacuisine p. 248.

86) Gut darüber Lacuisine p. 353.

87) Code art. 268. 317. 329.

88) z. B. die nächſten Verwandten des Angeklagten; darüber iſt jedoch viel Streit in Frankreich. Carnot instruction crim. III. p. 140. ſ. aber Bourguignon I. p. 547. Lacuisine p. 258.

89) Code art. 269.

90) Code art. 336. Lacuisine p. 404.

91) Code art. 336—341. Lacuisine p. 424.

92) Code art. 369.

93) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire cap. XVI. p. 285. Meyer esprit, origine. vol. III. p. 218.

94) In Bornier conférence des ordonnances vol. II. p. 825.

95) Geſetz vom 27. Nov. 1790, 1. Vendem. u. 2. Brum. Jahr IV, 22. Frim. Jahr VIII. und Darſtellung der Einrichtung des Caſſations-

deutſches Obergericht zu betrachten, da er nicht wie ein ſolches im Falle der Aufhebung eines der Caſſation unterliegenden Urtheils in der Sache ſelbſt ſpricht, ſondern nur im Intereſſe des Geſetzes, über deſſen Beobachtung der Hof im Einklang mit der Einrichtung der Staatsbehörde wacht, das dem Geſetze zuwiderlaufende Urtheil vernichtet. Wichtig zwar, um eine Gleichförmigkeit der Rechtspflege und einen feſten Gerichtsgebrauch zu begründen, und gegen die Willkühr der Gerichte und einer das Geſetz mißachtenden Rechtspflege das Anſehen der Geſetze zu ſchützen [96]), wird die Caſſation doch leicht ein Mittel unnöthiger Verzögerungen, um ſo mehr, als die Gerichte nicht an die Ausſprüche des Caſſationshofes ge-

hofes ſ. in Dupin loix de la procédure civile p. 458. Merlin répertoire voce: cassation. Guichard précis élém. sur l'organisation, fonctions et proc. de la cour de cassation. Paris 1810. Sirey in der Dissertation préliminaire zu ſeinem Code de procédure civile annoté. — (Bräuning) über die Caſſationsinſtanz und das Rechtsmittel der Caſſation in den Rheinlanden. Coblenz 1820. Legraverend traité II. p. 362. Feuerbach Frankreichs Gerichtsverfaſſung S. 94—119. Am beſten Tarbé loix et reglem. à l'usage de la cour de cassation. Paris 1840. 2 vol. und über die Caſſation in Strafſachen Morin dictionnaire p. 130. Ueber Einrichtung des Caſſationshofes Frey Frankreichs Gerichtsverfaſſung S. 142. Im ehemaligen Königreich Weſtphalen war nach Geſetz vom 20. Mai 1809 der Staatsrath zugleich der Caſſationshof. Ueber die Umänderung des Caſſationshofes im Königreich der Niederlande ſ. Birnbaum in der krit. Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſchaft III. Thl. S. 4 ꝛc.; über die Veränderungen im niederländ. Geſetz von 1835, Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VIII. S. 109. Ueber die Ausbildung der Caſſation in Strafſachen in den Niederlanden Bosch-Kemper Wetboek vol. III. p. 313—440. Vom Caſſationshof in Neapel: Codice della organiz. e competenza de poteri giudiziari nel regno delle Sicilie p. 105—117. Noch über Caſſationshof in Strafſachen: Schlink in der Anwaltzeitung 1845. Nr. 21 u. 22.

96) Anpreiſende Schilderung des Caſſationshofes ſ. in Meyer esprit, origine vol. VI. p. 125. 175. Müller das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft S. 143. Holzſchuher der Rechtsweg; ein Verſuch vergleichender Geſetzeskritik S. 125. Zentner Andeutungen über die Einführung einer Gerichtsverfaſſung S. 42. Gegen die Anordnung eines Caſſationshofes überhaupt erklärt ſich Pinheiro Cours de droit public vol. III (Paris 1839) p. 97.

bunden ſind, und daher, wenn das Gericht, welches entſcheiden ſoll, der Meinung des Caſſationshofes nicht beiſtimmt, eine neue Caſſation [97]) veranlaßt wird [98]). Dieſer Caſſationshof, von welchem eine Strafabtheilung blos über Strafſachen entſcheidet, ohne daß erſt die section des requêtes, wie es in Civilſachen der Fall iſt, über die Zuläſſigkeit der Caſſation eine Vorentſcheidung zu geben nöthig hat [99]), übt die Aufſicht über alle Gerichtshöfe aus, entſcheidet über Amtsvergehen der Richter [100]) und über Syndicatsklagen (prise á partie), welche gegen Richter erhoben werden, ordnet Zuſtändigkeitsſtreite oder nothwendige Verweiſungen einer Sache von einem Gerichtshofe zu einem andern [101]) und entſcheidet über eingelegte Caſſationen, ſowohl wegen verletzter geſetzlicher, unter Nichtigkeit vorgeſchriebener Formen, als wegen Geſetzesverletzungen im Inhalte des Urtheils [102]), oder wegen Unzuſtändigkeit. Dieſe Caſſation kann ſowohl vom Angeſchuldigten, als von der Civilparthei, als auch im Intereſſe des Geſetzes [103]) von der Staatsbehörde ergriffen werden, und iſt entweder gegen die Verfügung der Anklagskammer, oder gegen das vom Aſſiſenhof gefällte Urtheil gerichtet. Der Erfolg der wirklich zuläſſig befundenen Caſſation (ſ. unten bei

97) Daher wurde durch das Geſetz vom 30. Juli 1828 beſtimmt, daß wenn in einem Falle 3 Mal die Gerichtshöfe anders ſprachen, als der Caſſationshof, dann der Kammer über den ſtreitigen Punkt ein Geſetzesentwurf vorgelegt werden muß. Durch das Geſetz vom 1. April 1837 iſt aber beſtimmt, daß, wenn das zweite Urtheil aus den nämlichen Gründen caſſirt wird, das Gericht ſich in Bezug auf den Rechtspunkt nach dem Ausſpruch des Caſſationshofes richten muß. Ueber die Wirkungen Tarbé loix p. 371 und Morin dictionaire p. 137.

98) ſ. überhaupt gut Masson rapport l. c. p. 236—270.

99) Code art. 425.

100) Code art. 483. Gut über Disciplinargewalt des Caſſationshofes Morin Journal du droit crimen 1845. p. 129.

101) Code art. 525.

102) Code art. 408.

103) Code art. 409. 442. Carnot instruction crim. II. p. 381. Marcel de Serres I. p. 518.

dem Verfahren) wird dann verſchieden ſeyn, je nachdem nur in dem Verfahren ein Fehler vorkam [104]), oder die Nichtigkeit in dem Inhalt des Urtheils lag. — In den Rheinprovinzen [105]), in welchen, ungeachtet ſie deutſchen Staaten einverleibt wurden, franzöſiſches Recht fortdauerte, trat eine Umänderung in den Verhältniſſen des Caſſationshofes dadurch ein, daß entweder, wie in Preußen und in Baiern, der Caſſationshof zugleich Reviſionshof iſt, und in letzter Inſtanz ſelbſt entſcheidet, ſo oft er nur wegen Nichtigkeiten in dem Inhalt (nullitas in thesi) das Urtheil vernichtet, oder daß er, wie früher in Rheinbaiern [106]), nur für den einzelnen Fall bei dem Appellationshofe aus den Appellationsräthen, die nicht bei der nämlichen Sache ſchon ſtimmten, gebildet wird. 9. Für die Entſcheidung der Zuchtpolizeifälle, und zwar ſo,

---

104) Wichtig über die Wirkungen: Königswärter in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XIII. S. 205.

105) Verordnung vom niederrhein. Generalgouvernement vom 28. April 1814, und vom mittelrhein. Gouvern. vom 6. Mai 1814; ſ. darüber überhaupt die oben Note 95 angeführte Schrift über die Caſſationsinſtanz ꝛc. Coblenz 1820. Zentner Andeutungen S. 50. und über die Nachtheile der Einrichtung Vortrag in der baier. Kammer der Abgeordneten 1843 (in Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, Beilage Bd. VII. S. 196.

106) Für Rheinbaiern beſteht jetzt, gleich 1828, der Caſſationshof in einer beſondern Abtheilung des Oberappellationsgerichtes zu München und iſt zugleich Reviſionsgericht über die Hauptſache. Nach dem baier. neuen Geſetze vom 25. Auguſt 1843 erkennt der Caſſationshof als Reviſionsgericht, wenn er, ohne weiterer Inſtruction und Verhandlung zu bedürfen, im Stande iſt, die Sache ſelbſt materiell zu erledigen. Vernichtet er das Urtheil der Anklagekammer, ſo hat er ſogleich die Verrichtungen der Anklagekammer ſelbſt auszuüben. Gegen den Vorſchlag des Geſetzesentwurfs §. 3, daß das Urtheil des Caſſationshofes über die Rechtsfrage für das Gericht bindend ſeyn ſoll, erklärte ſich die 2te Kammer (ſ. Vortrag in der Kammer a. O. S. 216, und Vortrag in der Kammer der Reichsräthe, IV. Beilagenband S. 31). Nach dem neuen Geſetze ſoll im Falle des zweiten Recurſes in derſelben Sache und aus denſelben Gründen in Civil= und in Polizei= und correctionellen Sachen eine neue Verweiſung nach der Caſſation nicht ſtattfinden, ſondern der Caſſationshof erkennt als Reviſionsgericht.

daß die nämlichen Richter über That- und Rechtsfragen entſcheiden, ſind [107] die Zuchtpolizeigerichte zuſtändig, welche bei jedem Gerichtshofe erſter Inſtanz aus 3 Richtern beſtehen [108], unter welchen auch der Unterſuchungsrichter ſelbſt in Fällen, die er zuvor unterſuchte, ſich befinden kann [109]. Die Sache kann zur Entſcheidung an das Zuchtpolizeigericht kommen, entweder durch eine unmittelbare (ohne Vorunterſuchung) an den Angeſchuldigten ergangene Vorladung vor das Zuchtpolizeigericht [110], oder nach vorgängiger Verweiſung der Berathſchlagungskammer, an welche der Unterſuchungsrichter ſeinen Bericht erſtattete. 10. Der Staatsprocurator am Gerichtshof oder ſein Stellvertreter übt hier das Amt der Staatsbehörde [111]. Als Appellationsgerichte [112] für die Berufung von den in Zuchtpolizeifällen ergangenen Urtheilen gelten nach Umſtänden entweder die Gerichtshöfe erſter Inſtanz, die an dem Hauptorte des Departements ihren Sitz haben, oder der Appellationshof ſelbſt. 11. Die Gerichte der einfachen Polizei, zuſtändig zur Aburtheilung aller Polizeiübertretungen, ſind a) die Friedensgerichte [113] bei allen Uebertretungen [114], die

107) Berenger de la justice crimin. p. 29 nennt dieſe Gerichte Ausnahmsgerichte, weil keine Geſchwornen dabei entſcheiden.

108) Code art. 179. 180. Ueber die Unzweckmäßigkeit der Einrichtung, nur 3 Richter entſcheiden zu laſſen, ſ. Golbery in der Zeitſchr. für ausländ. Geſetzgebung V. S. 215.

109) Arrêt vom 30. Oct. 1812. Bourguignon I. p. 168. Auch dies iſt eine große Verletzung des Grundſatzes, daß nie der Unterſuchungsrichter in der nämlichen Sache urtheilen ſoll.

110) Code art. 170. 182. Morin dictionaire p. 159. Auch die Forſt- und Steuerbehörden können direct vorladen; ebenſo die Civilparthei. Code art. 182.

111) Bourguignon I. p. 413.

112) Code art. 200—201. Decret vom 2. April 1810, Art. 40.

113) Code art. 139.

114) Ueber die einzelnen Uebertretungen ſ. Biret recueil général et raisonné de la jurisprudence. I. p. 134—164. Am beſten Helle Théorie du Code pénal vol. VIII. p. 269 etc.

in dem Bezirke der Hauptgemeinde des Cantons verübt werden, oder bei den ſonſtwo im Canton verübten, wenn keine friſche That da iſt, oder wenn die Civilparthei mehr als 15 Franken Entſchädigung fordert, bei wörtlichen Beleidigungen, bei den von Privatperſonen angezeigten Forſtfreveln, bei Unterſuchungen gegen Zeichen- und Traumdeuter [115]); b) die, jedoch an den wenigſten Orten in Uebung gekommenen [116]) Gerichte der Bürgermeiſter, zuſtändig zur Entſcheidung der in den Gemeinden, die nicht Hauptorte des Cantons ſind, verübten Uebertretungen, wenn der Uebertreter bei der friſchen That getroffen iſt, oder wenn eine in der Gemeinde anſäſſige Perſon den Frevel verübte, und die Zeugen auch in der Gemeinde wohnen [117]). Das Amt der Staatsbehörde bei Polizeigerichten des Friedensrichters übt der Polizeicommiſſär, oder, wenn kein ſolcher da iſt, der Bürgermeiſter oder ſein Gehülfe aus [118]).

§. 41.

Engliſche Gerichtsverfaſſung.

Hervorgegangen aus dem Kampfe alter Volksfreiheit gegen die unter Begünſtigung des Lehenswesens wachſende, alle Gewalt in London vereinigende königliche Macht, hat ſich in England das alte Grundſyſtem der ſtrengen Trennung richterlicher Gewalt von der anordnenden und vollziehenden erhalten [1]). Daraus erklärt ſich I. die Idee des Schwurgerichts,

---

115) Code art. 166.

116) Biret l. c. II. p. 123.

117) Code art. 144.

118) Biret recueil général et raisonné de la jurisprud. I. p. 87 — 90. ſ. über dieſen Punkt de Vaulx in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VII. S. 262.

1) Bracton de legibus Angliae lib. IV. de corona cap. III. (Ausgabe von 1640, p. 119) ſagt: Judicare non potest ipse rex, quia sic esset in querela propria actor et judex in judicio vitae et membrorum.

in welchem das Volk ſelbſt als richtend erſcheint [2]). II. Der König erſcheint als die Quelle aller Gerichtsbarkeit, und als höchſter Bewahrer des Friedens und der vollziehenden Gewalt [3]), daher er das Haupt aller Gerichte iſt, daher auch in ſeinem Namen entſchieden, und jedes Urtheil mit königlichem Siegel verſehen und vollzogen wird [4]); er hat aber alle ſeine gerichtliche Gewalt den Gerichten, als ſeinen Stellvertretern, übertragen, ohne daß er jedoch befugt wäre, ihnen die auf Common law gegründete Zuſtändigkeit zu erweitern, oder ohne Parlament Veränderungen im Gerichtsweſen zu machen; auch iſt er nicht befugt, ſelbſt in einer Sache zu richten [5]). III. Als der oberſte Gerichtshof erſcheint die Königsbank (kings bench, jetzt queens bench), hervorgegangen aus der alten aula regia [7]), die allmählig (unter Eduard I.) ſich in Gerichtshöfe, nämlich in court of kings bench, in die court of common pleas (für Civilſachen), court of exchequer (für Finanzſachen) zerſplitterte [8]), wovon nun das Gericht der kings bench der eigentliche Strafgerichtshof iſt, nicht blos über Verbrechen, ſondern auch durch information zu verfolgende Uebertretungen, ſo daß auch von nie-

---

2) ſ. §. 42.

3) Meyer esprit vol. II. p. 249. Blackstone Comment. book I. chap. 7. Delolme constitution chap. V.

4) Dalton justice containing the practice (1746 chap. 1). Coke instit. IV. 70.

5) Weil, wie das engliſche Recht ſagt, der König ſelbſt Parthei in dem Verfahren iſt.

6) Hawkins treatise of pleas of the crown. vol. II. p. 2

7) Houard traité II. p 8. vol. III. p. 146. Meyer esprit II. p. 135. 141. Hallam geſch. Darſtellung II. S. 228. Millar hiſtor. Entwickelung II. S. 79. Philipps engl. Reichs- und Rechtsgeſchichte II. S. 63. Biener Beiträge zur Geſch. des Inquiſitionsproc. S. 240. Rintel: die Jury S. 79.

8) Gut Fleta in Houard III. p. 149. Millar II. S. 199. Meyer l. c. p. 142. Hale history of the common law (neue Ausgabe von Runnington) chap. VII. p. 182.

Digitized by Google

dern Gerichten Anklagen an dieſen aus dem Lordoberrichter und mehreren Richtern beſetzten Hof gelangen [9]. An dieſen Gerichtshof gehen die Beſchwerden über das Verfahren bei den untern Gerichten, ſowie über die Anwendung des **habeas corpus act**; der Hof kann auch Verhandlungen von einem untern Gerichte abrufen und an ſich ziehen [10]. Die zwei andern Gerichte (**of common pleas** und **Exchequer**) ſind zwar nur Civilgerichte; allein die Mitglieder derſelben bilden mit denen der **kings bench** ein ganzes Gericht, in ſo fern von den darin vereinigten 15 Richtern wichtige Rechtspunkte entſchieden werden, welche wegen Stimmengleichheit in einem Gerichte oder ſonſt wegen ihrer Wichtigkeit vor die verſammelten Richter gewieſen werden. Außer dieſem Gerichte ſind für beſondere Fälle zuſtändig a) das Gericht des Lordoberrichters (**Lord high steward** [11]), in ſo fern in der Zeit, in welcher das Parlament nicht verſammelt iſt, zur Entſcheidung von Anklagen gegen Pairs wegen Hochverraths oder Felonie ein Gericht berufen werden muß, bei welchem der von dem König beſonders ernannte **high steward** das Amt eines Aſſiſenrichters hat und den Rechtspunkt entſcheidet, wogegen die Mitglieder des Oberhauſes als Geſchworne urtheilen [12]. b) Das Seegericht [13]) (aus dem Admiralitätshof

---

9) Ueber Zuſtändigkeit ſ. Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 6. 10. Blackstone Comm. book IV. chap. 19. Rey des institutions vol. II. p. 76. 82. Eine gute geſchichtl. und dogmat. Darſtellung der oberſten engl. Gerichtshöfe ſ. in Boote an historical treatise of an action in a suit at law, and of the proceeding used in the courts etc. to which is prefixed an historical treatise of the courts of kingsbench and common pleas by Crompton and Sellon. London 1828. Mühry Ueberſetzung von Stephen S. 360.

10) Summary of the criminal law by Stephen p 224. Chitty criminal law I. p. 156. Rüttimann Bericht über engliſche Strafrechtspflege S. 36.

11) Hawkins II. p. 6.

12) Stephen summary p. 228. Mühry Ueberſetzung S. 358.

13) Blackstone Comment. book III. chap. 5. Rey institut. II p. 117.

und den Appellationshöfen beſtehend). c) Gericht des Marſchalls des Palaſtes [14]. d) Das Parlament als Strafgericht für die der Verbrechen angeklagten Pairs [15], und zwar ſo, daß hier die Richter über That und Recht zugleich richten [16]. Vor dem Oberhauſe können vermöge Anklage des Unterhauſes (**impeachment**) ſowohl die Mitglieder des Ober- als die des Unterhauſes, und zwar die Erſten wegen jedes Verbrechens, die Letzten wegen **high misdemeanor** angeklagt werden; die Mitglieder des Oberhauſes werden vor dieſem Gerichte auch wegen jedes Hochverraths oder einer Felonie gerichtet, wegen der ſie von dem gewöhnlichen Schwurgericht angeklagt ſind [17], in ſofern durch einen beſonderen Befehl (**writ of certiorari**) die endliche Erledigung an das Parlament gewieſen iſt [18]. e) Das Parlament als Appellationsgericht (richtiger aber als eine Art von Caſſationsgericht, da es nicht über die That urtheilt [19]) und das Gericht der Schatzkammerſtube (**of exchequer chambre**) als Appellationshof [20]. In das ganze Syſtem gehören noch die beſondern Gerichte für London als Stadt [21] und die geiſtlichen Gerichte [22]. Merk-

---

14) Hawkins II. p. 15. Rey instit. II. p. 97. Blackstone V. chap. 19.

15) Blackstone IV. chap. 19. Hale history of the common law p. 51. Euſtance Darſtellung der engliſchen Staatsverf. (überſ.). Braunſchweig 1827. S. 307. Mühry S. 356.

16) Cottu de l'administration criminelle p. 190. Rey institut. II. p. 101.

17) Stephen summary p. 221. Am beſten law magazine Hft. XIII. p. 1—31.

18) Ein merkwürdiges Beiſpiel eines ſolchen Verfahrens liefert das Verfahren 1841 gegen den Lord Cardigan wegen Duells: The trial of J. Earl of Cardigan before the right honorable house of Peers. London 1841.

19) Blackstone book III. chap. 4. Rey institut. II. p. 73. Mühry Ueberſetzung von Stephen S. 546. Rintel die Jury S. 156.

20) Rey institut. II. p. 75.

21) Als Strafgericht gehalten in Old Bayley. Rey institut. II p. 98.

würdig iſt hier beſonders der **Central court**[23]), welcher ſeit 1834 für die Hauptſtadt und die nächſten Umgebungen angeordnet iſt, aus dem Lordmayor, dem Lordkanzler, den Richtern der **kings bench**, des **court of common pleas** und **exchequer**, den Aldermännern und dem **recorder** von London und den Richtern der **courts of law** beſteht, monatlich regelmäßige Sitzungen hält, alle ſonſt von den Aſſiſen abgeurtheilten Verbrechen und **misdemeanors** richtet, und durch ſeine Einrichtung auf Beſchleunigung der Geſchäfte berechnet iſt [24]). **IV.** Aus dem alten Syſtem, nach welchem nur wandernde Richter ernannt wurden [25]), um die Unbequemlichkeit zu vermeiden, welche aus dem Hinziehen aller Sachen nach London entſtehen würde, ſtammen 1) die wandernden Landgerichte (**courts of assize**), in ſo fern zweimal [26]) im Jahre Richter der **kings bench** abgeordnet werden, um in den **circuits** (England iſt in 6 derſelben getheilt) Gerichte zu halten, ſo daß einer oder zwei Richter, gleichſam als Commiſſäre der **kings bench**, den Aſſiſen vorſitzen. Alle Unterſuchungen über Verbrechen, die die **kings bench** (die Strafſection heißt **crown-side**) begonnen hatte, oder welche von friedensgerichtlichen Sitzungen dahin gewieſen ſind, gehören vor dieſe Aſſi-

---

22) z. B. in Ehebruchsfällen; ſ. Blackstone Comment. book III. chap. 5. 7. Rey institut. II. p. 129.

23) ſ. Act. 4. 5. William IV. chap. 36. (in Tomlins law dictionary, voce: London). Mühry Ueberſetzung von Stephens Werk S. 380 u. S. 578. Ueber die gute Wirkung dieſes Hofes ſ. report on metropolis police office von 1838 p. 129.

24) Es werden nebeneinander in zwei Sectionen Gerichte gehalten und daneben ſitzt das Anklage-Schwurgericht. Rüttimann S. 40. Im Jahr 1835 urtheilte der Central court über 2849 Sachen.

25) ſ. oben. Hallam II. S. 230. Rintel die Jury S. 85. und Mühry Ueberſetzung S. 362 in der Note.

26) Hawkins pleas II. p. 33. Stephen p. 224. Rüttimann S. 36. Geiſtreiche Anſicht über dieſe wandernden Gerichte in v. Vinke Darſtellung der innern Verwaltung Großbritanniens S. 2.

ſen [27]). Der Sheriff, als höchſter Beamte der vollziehenden Gewalt, darf dabei nicht fehlen. Dieſe wandernden Gerichte hängen mit einer ſchon ſehr alten [28]), auf die Beſchleunigung der Entſcheidung der Sachen und die Sicherung der bürgerlichen Freiheit wohlthätig wirkenden Einrichtung zuſammen, nach welcher die wandernden Commiſſarien die Anweiſung haben, jeden Verhafteten (daher courts of gaol delivery [29])), den ſie in den Gefängniſſen auf ihren Reiſen antreffen, zu verhören und nach Umſtänden zu entlaſſen [30]), woraus allmählig leicht die Gewalt dieſer Gerichte, auch Anklagen anzunehmen, entſtehen konnte. Auf ähnliche Art erklärt ſich die Anweiſung zu verhören und zu ſprechen (of oyer and terminer) über Verrath, Felonie und gewiſſe Uebertretungen, und die Einleitung zum Urtheil des großen und kleinen Schwurgerichts zu machen [31]), obwohl auch oft beſondere Commiſſionen dieſer Art wegen gewiſſer, raſchere Entſcheidung fordernder Verbrechen, z. B. Aufruhr, oder Gewaltthätigkeiten und andern, gegeben werden [32]). Auf dieſer Idee der wandernden Gerichte beruhen die vierteljährigen [33]) (quarterly) Sessions ſämmtlicher Friedensrichter der Grafſchaft, 14 Tage voraus angeſagt, ſo daß der Sheriff das große Schwurgericht ſchon dahin beruft; jeder Einwohner der Grafſchaft kann dabei erſcheinen. Außer den allgemeinen Angelegenheiten der Grafſchaft [34]) (daher auch das große Schwurgericht ſowohl, als

27) Cottu de l'administration p. 41. Rey instit. II. p. 90. Vergleichung der engliſchen Aſſiſen mit den franzöſiſchen in Rey II. p. 167.

28) Fleta in Houard traité III. p. 83. 149.

29) Hawkins pleas II. p. 28. Chitty criminal law I. p. 146.

30) Hawkins p. 28. Blackstone Comment. book IV. chap. 19. Stephen summary p. 225.

31) Hawkins II. p. 17—28.

32) Hawkins p. 24. 33.

33) Dalton office of Sheriffs chap. 185. Hawkins pleas of the crown. II p. 61—72. Mühry Ueberſetzung S. 368. und Rintel: die Jury S. 96.

34) Gut v. Vinke Darſtellung der innern Verwaltung S. 53.

jeder Einwohner, Beſchwerden oder Vorſchläge bringen kann) gehören dahin die Entſcheidung über die bei den einzelnen Friedensgerichten vorbereiteten Unterſuchungsſachen, oder die im Gefängniß befindlichen Perſonen, und über die Berufungen gegen die von einzelnen Friedensrichtern geſprochenen Urtheile. Obwohl auch die größern Verbrechen anfänglich zur Zuſtändigkeit dieſer Gerichte gehörten [35]), jedoch der Grundſatz galt, daß die Friedensrichter nur in Gegenwart der **kingsbench** entſcheiden ſollten, ſo bildete ſich doch bald die Sitte, daß die großen Verbrechen an die Aſſiſen gewieſen, und nur über die nicht capitalen Verbrechen [36]) entſchieden wurde, obgleich durch manche Fictionen (um die ſtrengere Strafe nicht anwenden zu dürfen) auch große Verbrechen oft dahin gezogen werden. [37]) Das Verfahren iſt im Weſentlichen wie das vor den Aſſiſen, daher auch die großen und kleinen Schwurgerichte dabei vorkommen. Die Gerichtsbarkeit dieſer **Quarter-Sessions** [38]) iſt ſehr unbeſtimmt geregelt, ſo daß in Anſehung der dahin gezogenen Fälle [39]) und auch in Bezug auf das Verfahren große Verſchiedenheit herrſcht [40]). Die Män-

---

35) Reeves history of the English law II. p. 472. III. p. 216. und gute geſchichtliche Darſtellung der Quarter-Sessions in the Jurist Heft IV. p. 404. 411.

36) Eine feſte Gränzlinie gibt es nicht; man kann nicht ſagen, daß dieſe Gerichte den franzöſiſchen correctionellen Gerichten zu vergleichen ſind; da die kleinen Vergehen vom einzelnen Friedensrichter beſtraft werden können. ſ. Blackstone book IV. chap. 19.

37) Cottu de l'administration crim. p. 25—31. Eine gute Ueberſicht ſ. in Raynes guide of the practice of quarter Sessions. London 1821.

38) Tomlins law dictionary, voce: sessions of the peace. Stephen summary p. 227.

39) Nach den Straftabellen von 1835 wurden in den assizes 3408 und in den quartersessions 10,737, im Jahr 1837 13,044, in den assizes nur 3766 Fälle abgeurtheilt; unter den Verbrechen kommen bei dieſen Sessions vor: Kindesabtreibung, gewaltthätige Anfälle, Bigamie, viele Diebſtähle, ſelbſt Brandſtiftung.

40) ſ. am beſten nachgewieſen in dem secoud report on criminal law z. B. p. 59. 67.

gel der Einrichtung ſollten durch neuere Geſetzesvorſchläge [41] verbeſſert werden, vorzüglich um zu bewirken, daß die in dieſen Sessions vorkommenden wichtigen Rechtspunkte auch von rechtsgelehrten Richtern entſchieden werden. Am wichtigſten iſt die Parlamentsacte vom 6. Auguſt 1844, nach welcher für dieſe Sessions ein rechtsgebildeter assistant judge als Präſident angeſtellt werden ſoll [42]. Außer dieſen General-Sessions gibt es noch Special-Sessions [43] (auch petty genannt), in welchen keine Straſſachen, ſondern nur geringere Uebertretungen ſummariſch (ohne Geſchworne) abgeurtheilt werden [44]. Es kann auch eine Sache oft von einer Sitzung in die andere verwieſen werden [45]. Eine ſolche ſummariſche Gerichtsbarkeit über geringere Vergehen üben auch die Polizeigerichte [45] in London aus, die zu Correctionshaus bis zu

---

41) Von Lord Ruſſel wurde 1838 ein ſolcher Entwurf über county courts eingebracht. ſ. legal observer 1838. nro. 458. und die Einleitungsrede Ruſſel's im legal observer nro. 450. Es wird darnach die Gerichtsbarkeit ſehr beſchränkt und die Anſtellung eines rechtsgelehrten chairman begünſtigt.

42) Auch ſollen die sessions monatlich 2mal gehalten werden (die Acte in legal observer 1844. nro. 107. p. 370. und eine frühere Acte von 1842 in legal observer 1842, Auguſt, p. 322.

43) Lambard archaionomia book IV. c. 19. 20. Hawkins l. c. pag. 65.

44) Ueber die Gebrechen der Quartalſitzungen, Rey des institutions II. p. 91—95. und beſonders the Jurist, Heft VI. p. 419.

45) v. Vinke S. 57. Ueber die Fehler der friedensgerichtlichen Einrichtung ſ. Aufſatz in Jurist l. c. p. 420. und gut law magazine Heft 35. p. 1—27. Aus den Verzeichniſſen geht hervor, daß wegen Aufläufe, Mißhandlungen, gewaltthätiger Anfälle, Trunkenheit, liederlichen Umherſchweifens Perſonen bis 6 Monate Gefängniß geſtraft werden. Entweder ſitzen 2 Friedensrichter zu Gericht, oder einer ſpricht.

46) Nach den Geſetzen vom 17. und vom 24. Auguſt 1839. Trepka in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XII. Bd. S. 285, verglichen mit dem Aufſatz S. 109. Die Vorſtände dieſer police courts ſind aus der Zahl vorzüglicher Juriſten genommen.

6 Monate verurtheilen dürfen [47]), und in der Voruntersuchung wie die Friedensrichter thätig sind. V. Mit der Grundidee Englands, daß der Staat auf dem Friedensvertrage beruhe, und der König der oberste Bewahrer des Friedens ist [48]), hängen die vielen Beamten, die als Friedensbewahrer gelten, zusammen. Dahin gehört 1) der Sheriff [49]), ursprünglich der Vicecomes [50]), der Stellvertreter des Königs in der Grafschaft, der erste Administrativbeamte [51]) derselben, vom Könige früher auf ein Jahr, jetzt für unbestimmt, ernannt [52]), mit Vollstreckung der Urtheile, Bekanntmachung der Verfügungen, Zusammenberufung des Schwurgerichts, der Aufsicht über die Gefängnisse der Grafschaft, und der Repräsentation bei öffentlichen Gelegenheiten beauftragt [53]), Friedensbewahrer [54]), in so fern als er alle Friedensstörer von

---

47) Die Zahl der in London von ihnen jährlich erkannten Verurtheilungen ist groß, z. B. 27,664 im J. 1842, z. B. wegen Diebstahlsversuche, wegen Beschädigung, Thierquälerei, liederlichen Lebenswandels.

48) Lambard l. c. book I. chap. 3. Hawkins pleas vol. II. p. 38. Schon Fleta in Houard traité III. p. 75. Eine gute Uebersicht der engl. Justizbeamten-Verhältnisse in Fitzherbert office of a justice enlarged with the office of sheriffs, bailliffs, constables, coroners 1617. Eine gute Geschichte der engl. Einrichtungen zur Bewahrung des Friedens in dem first report of the commissioners on constabulary force p. 360—81.

49) Abgeleitet von Shire-reve, Spelmann gloss. p. 504.

50) Houard traité I. p. 285. II. p. 45.

51) Blackstone Comm. book I. chap. 9. Meyer esprit II. p. 91. Cottu de l'administration p. 46. v. Vinke Darstellung S. 11.

52) Ursprünglich wurde der Sheriff vom Volke gewählt; die Richter der obersten Gerichtshöfe schlagen jetzt dem König den Candidaten vor. s. Tomlins l. c. Der Sheriff kann mit keinem Beamten eines anderen Landes verglichen werden; darum genießt er auch großes Vertrauen. Schon jener Vorschlag der 3 Candidaten durch die Richter wirkt gut. Der gewöhnlich sehr reiche Sheriff ist den Gerichten verantwortlich.

53) Dalton office of sheriffs. London 1700. Impey office of sheriff etc. 5te Ausg. 1822. Gut Tomlins law dictionary, voce: Sheriff.

54) Hawkins pleas of the crown. II. p. 88.

Amtswegen verfolgt, und verhaften laſſen kann. Die Ausdehnung der friedensrichterlichen Gewalt beſchränkte die Macht des Sheriffs, und daraus erklärt es ſich auch, warum das einſt höchſt wichtige, mit den alten Grafſchafts-Verſammlungen zuſammenhängende Sheriffs-Gericht [55]) (Sheriffs tourn), das auf der Umreiſe des Sheriffs [56]) in der Grafſchaft gehalten werden ſollte, in Verfall gekommen iſt. 2) Eben ſo wichtig war einſt der coroner (coronator) [57]), noch jetzt vom Volke gewählt; theils Oberadminiſtrativbeamter (gleichſam Stellvertreter des Sheriff); theils Fiscal, in ſofern er die der Krone zuſtehenden Rechte, z. B. wegen Schätze, Strandgüter, Bußen verfolgte; theils Richter, indem er überall, wenn Jemand im Gefängniſſe oder ſonſt auf verdächtige Weiſe ſtarb, mit Zuziehung eines von ihm beigezogenen großen Schwurgerichts über die Todesart richtete [58]), und daher von ſelbſt, wenn Verdacht erweckende Umſtände ſich ergaben, zu einer Art von Unterſuchung oder Anklage kam; ſeine Geſchäfte verminderten ſich durch Ausdehnung der friedensrichterlichen Gewalt [59]), und ſo iſt er jetzt nur ein Beamter der Vorunterſuchung [60]) und Friedensbewahrer [61]); ſein einſt wichtiges Gericht kommt noch bei der Todtenſchau, z. B. um auszu-

---

55) Fleta in Houard III. p. 247. Miror of justice in Houard V. p. 527. Britton in Houard IV. p. 122.

56) Hawkins pleas II. p. 90. Stephen summary p. 228. Mühry Ueberſetzung S. 370.

57) Millar a. O. II. S. 226. Meyer esprit vol. II. p. 92. Vorzüglich Reeves hist. of the english law I. p. 202. Crabb history of the english law p. 143. Biener Beitrag zur Geſch. S. 279. Birnbaum im Archiv für Criminalr. XIV. S. 187. 195.

58) Schon Fleta in Houard III. p. 40. 49. Miror of justice in Houard IV. p. 485. 515. ſ. noch Houard II. p. 15. 84. IV. p. 10.

59) Millar II. S. 227.

60) Rey des institut. II. p. 183.

61) Hawkins vol. II. p. 39. Hawkins II. p. 78—89. Coroners guide or the office and duty of a coroner. London 1756.

mitteln, ob Selbſtmord vorhanden war [62]), einflußreich vor [63]). Sein Gericht (coroners inquest) bei welchem 12 Geſchworne einig ſein müſſen, iſt wichtig für die Herſtellung des Thatbeſtandes bei Tödtungen [64]). Er hat das Recht, dann auch Zeugen und Sachverſtändige vorzurufen und zu vernehmen, wenn Zweifel über den Thatbeſtand ſich ergeben [65]). Ergibt ſich durch den Ausſpruch des Schwurgerichts, daß Jemand auf eine Weiſe welche den Verdacht eines Verbrechens begründet, getödtet wurde, ſo handelt der Coroner wie der Friedensrichter in der Voruntersuchung [66]). 3) Am bedeutendſten iſt das Amt des Friedensrichters. Urſprünglich nur als Friedensbewahrer vorkommend [67]), anfangs ohne richterliche Gewalt, und nur vom Volke gewählt, mit Handhabung des Friedens, und daher mit Einſchreitung gegen jeden Störer beauftragt, ſeit Eduard III. vom Könige aus der Zahl angeſehener Grundeigenthümer ernannt, immer mächtiger durch die Statute [68]), die dem Friedensrichter Gerichtsbarkeit über-

---

62) Die Wirkſamkeit des Coroners wurde oft ſehr angegriffen. ſ. Aufſatz in the Jurist, Heft I. p. 41—51. Vgl. a. e. Rede des Coroner Wakeley v. 14. Febr. 1839 über mehrere Mißgriffe der Beamten dieſer Art. — Auszug in d. Allg. Zeitung, Beilage v. 11. März 1839. Durch eine neue Parlamentsacte werden jetzt auch die vom Coroner beigezogenen Aerzte honorirt; man findet in neuerer Zeit, daß die inquest beſſer als früher iſt.

63) Hallam II. S. 473. Millar II. S. 209. Meyer esprit II. p. 112.

64) Gute Nachrichten über die Haltung dieſer inquest in Guy principles of forensic medicine vol. I. p. 2.

65) Russel on crimes and misdemeanors vol. II. p. 661.

66) Tomlins law dictionary, voce: Coroner. §. II. Stephen summary p. 230. Rüttimann a. O. S. 44.

67) Zuſammenſtellung dieſer Statute in Tomlins digest of the criminal statute law vol. I. p. 404—410. Eine gute Geſchichte der alten Einrichtungen zum Schutz des Friedens im first report on constabulary force p. 170.

68) Sehr gut Vinke Darſtellung S. 70, ſ. dort überh. S. 16—70; auch Cottu de l'administration p. 20—40; ſ. jedoch Rey II. p. 95. 141. und den oben Note 44 angeführten Aufſatz in dem Jurist.

trugen, und bedeutungsvoller, nachdem allmählig ein großer Theil der alten Gewalt des Sheriffs und Coroners an die Friedensrichter gelange, erſcheint dieſer Beamte jetzt (ſtreng verantwortlich und durch die Freiheit der Preſſe überwacht [69]) a) als Friedensbewahrer und Polizeibeamter mit der Befugniß, gegen jede Störung einzuſchreiten [70]; b) als Unterſuchungsrichter [71], in ſofern er befugt iſt, alle wegen Friedensbruchs vor ihn gebrachten Perſonen zu verhören und überhaupt die Vorunterſuchung leitet; c) in ſofern er in der Vorunterſuchung über die Fortſetzung derſelben entſcheidet [72], als Richter, und zwar α) als Einzelnrichter über geringe Vergehen [73], oder β) als Richter im collegialiſch eingerichteten Gerichte der Quartalſitzungen (jedoch dort mit Zuziehung der Geſchwornen), oder γ) in den petty [74]) Sessions [75]. Hier iſt die Einrichtung der summary conviction wichtig [76], nach welcher nämlich entweder ein oder zwei Friedensrichter das Recht haben, gewiſſe durch Statute an ſie gewieſene

69) Rüttimann S. 15.

70) Hawkins pleas II. p. 40.

71) Cottu de l'administration p. 83. Rey II. p. 326.

72) Rey des institut. II. p. 126.

73) Hawkins pleas II. p. 55.

74) Cottu p. 25. Rey p. 125.

75) Ueber den Geſchäftskreis der Friedensrichter ſ. Dalton justice containing the practice and power of just. of peace. 1746. Lambard eirenarcha or the office of justice of peace. 1619. Burn justice of peace (neueſte 25ſte Ausgabe, herausgegeben von G. Mariot) 5 vol. 1828. Caldecott reports of Cases relative to the Duty of justice of peace. 3 vol. 1785—1800. Dickinson justice of peace or exposition of Duties etc. 3 vol 1822. Tidd. Pratt a summary of the office and authority of a justice of peace out of sessions. London 1829. Zur Kenntniß des friedensgerichtlichen Wirkens in Strafſachen dienen: Davis treatise on crimin. law with an exposition of the office of justices of peace. Philadelphia 1838. und Oliver Barbour the magistrates criminal law on the jurisdiction and authority of justices of peace. Albany 1841.

76) Stephen summary p. 234. Rüttimann S. 102.

Uebertretungen [77]) ohne Zuziehung des Schwurgerichts abzuurtheilen. 4) Auch der Constable, deſſen Amt wahrſcheinlich ſchon durch die alten Beamten der decania veranlaßt wurde [78]), iſt Friedensbewahrer [79]), und zwar ſelbſtſtändig, in ſofern er jeden Uebertreter verhaften und vor Gericht bringen muß, und in ſofern er beſtändige Aufſicht über alle Störungen der Ruhe halten ſoll; zugleich iſt er aber Unterbedienter [80]), der unter den Befehlen des Sheriffs und Friedensrichters ſteht, bei dem inquest des Coroners thätig iſt und in den petty Sessions eine Art von Anklage ſtellt. Solche engliſche Unterbeamte[81]) (policemen) können nicht völlig den deutſchen Gerichtsdienern

77) Merkwürdige Tabellen über dieſe Verurtheilungen erſchienen 1836. Man ſieht daraus, daß die größte Verſchiedenheit in der Praxis herrſcht; kleine Diebſtähle, Gewaltthätigkeiten, Eigenthumsbeſchädigungen kommen am meiſten vor. Die Strafen ſind Geldſtrafe oder Gefängniß bis 3 Monate. Nach dem 7ten Gefängniß-Bericht waren 1841 in den engliſchen Gefängniſſen auf den Grund von summary conviction 64,804 Gefangene (14,581 waren zu Gefängniß unter 14 Tagen, 14,918 zu Gefängniß über 14 Tage bis 1 Monat, 21,111 zu Gefängniß über 1 bis 2 Monate, ¡6816 zu Gefängniß über 3 Monate bis 1 Jahr, 128 zu Gefängniß über 1 bis 2 Jahre) verurtheilt.

78) Merkwürdig iſt der in neuerer Zeit in England gemachte Vorſchlag, die Zahl der Fälle der summary convictions zu vermehren. Wichtig ſind darüber die Vernehmungen in dem neuen report der Comitee on metropolis police 1838. Schon in dem 2ten und 3ten report der Commission on criminal law kommen ähnliche Vorſchläge vor. — Noch mehr im angeführten police report und (in Bezug auf Aburtheilung jugendlicher Verbrecher) Extracts from the third report of inspectors of prisons. London 1838. pag. 190. — Die Stimmen über den Werth des Vorſchlags ſind ſehr getheilt.

79) Spelmann gloss. p. 146. Das Wort ſelbſt kommt von der ſächſiſchen Zeit oder den Normannen, entweder abgeleitet von coning (König) und staple (verweilen) oder von comes stabuli.

80) Blackstone Comm. book I. chap. 19. Hawkins II. p. 89 u. p. 98. Man unterſcheidet den Oberconſtabel (high constable) in jeder Hundrede, und die petty constables. ſ. noch Hawkins p. 11. In neuerer Zeit iſt ihre Zahl ſehr vermehrt worden (auch außer London). Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XII. S. 284.

81) Hawkins p. 100. Vinke Darſtellung S. 71—89. und Ueberſicht ihrer Geſchäfte in Constables Assistant, being a compendium of the

gleichgeſtellt werden, da ihnen theils höhere Gewalt des Geſetzes zur Seite ſteht, theils ſie ſelbſt zu dem nur ein Jahr dauernden Amte, das als Bürgerpflicht gilt, aus der Maſſe des Volks berufen werden, und ſtreng überwacht ſind [82]).

§. 42.

Geſchwornengericht.

I. Geſchichtliche Ausbildung dieſer Gerichte.

Das Weſen des Geſchwornengerichts kann nicht darin gefunden werden, daß Perſonen, die nicht als rechtsgelehrte Richter angeſtellt ſind [1]), oder daß Richter nach innerer Ueberzeugung, ohne Rechenſchaft zu geben [2]), urtheilen, oder daß

---

duties and powers of constables, published by the society for the suppression of vice. 1818. ſ. jedoch Rey des institut. p. 194. Die beſte Schrift iſt: Chitty a summary of the office and duties of constables. London 1837. Sehr belehrend iſt der first report of the commissioners to inquiry on constabulary force. London 1839.

82) Die ſchottiſche Gerichtsverfaſſung hat noch mehr von den älteren Einrichtungen beibehalten. Es beſtehen in Schottland folgende Gerichtshöfe in Bezug auf Strafrecht: 1) high court of justiciary in Edinburg (als das ordentliche Strafgericht); 2) circuit court of justiciary (als Aſſiſen, zu denen Richter abgeordnet werden); 3) sheriffs court, wo wieder entweder a) mit Zuziehung eines Schwurgerichts oder b) ohne ein ſolches geurtheilt wird; 4) Ortsmagiſtrate. Hume commentaries on the law of Scotland. (Edinb. 1819.) vol. II. p. 1—68. und Alison practice on the criminal law of Scotland p. 1—70. ſ. noch über die ſchottiſche Gerichtsverfaſſung the first report of the law commissioners of Scotland. 1834. p. 64. Um ein Bild zu geben, in welchem Verhältniſſe die Zuſtändigkeit der ſchottiſchen Strafgerichte ſteht, bemerken wir aus den Tabellen von 1841, daß von dem high court justiciary abgeurtheilt wurden 142, vom circuit court justiciary 454, vom sheriff court mit Schwurgericht 950, ohne Schwurgericht 873, von Ortsmagiſtraten 287, von andern Gerichten 206. Große Verbrechen werden nur von den 2 erſten Gerichten abgeurtheilt, vor dem sheriffs court Widerſetzung gegen Beamte, Diebſtähle.

1) Dies Merkmal kommt auch bei den meiſten Richtern in der Schweiz vor.

2) Auch die Richter im Waatland, in Toskana u. a. ſind nur an innere Ueberzeugung gewieſen.

Geſchworne Standesgenoſſen des Angeklagten ſind [3]). Der Character [4]) beſteht vielmehr darin, daß Perſonen aus dem Volke, von denen keine Rechtskenntniß verlangt wird, für die bei einem Gerichtshofe innerhalb einer gewiſſen Zeit verhandelten Straffälle, nachdem zuvor dem Angeklagten ausgedehnte Verwerfungsrechte eingeräumt ſind, beſtimmt werden, um auf den Grund der vor ihnen geführten mündlichen Verhandlung darüber: ob der Angeklagte des angeſchuldigten Verbrechens ſchuldig ſey, zu entſcheiden, ohne Rechenſchaft über die Elemente ihres Urtheils geben zu müſſen, ſo daß ihr Ausſpruch dem Urtheile der Richter des Rechts zum Grunde gelegt werden muß [5]). Auch das Merkmal, daß die Geſchwornen nur über die Thatfrage urtheilen, iſt nicht weſentlich [6]), da auch Geſchworne vorkommen, welche über die Strafe zu entſcheiden haben [7]). Ohnehin entſcheiden auch da, wo Geſchworne urtheilen, die rechtsgelehrten Richter über Thatſachen, wenn ſie die Strafe zwiſchen dem höchſten und niedrigſten Strafmaß ausmeſſen [8]). Der Umſtand, daß dieſe Gerichte mit den in

---

3) Unpaſſend iſt wohl der Ausdruck: genoſſenſchaftliches Gericht. Feuerbach Betrachtungen über das Geſchwornengericht S. 81. Höpfner über den Anklageproceß S. 77.

4) ſ. verſchiedene Begriffe über das Schwurgericht in Feuerbach a. O. S. 1—46. Van der Does de Bye hist. jud. jur. p. 4. Feuerbach S. 8.

5) Höpfner Anklageproceß S. 80.

6) Es wird ſich unten zeigen, daß die Trennung von That- und Rechtsfragen ſelbſt verſchieden durchzuführen iſt.

7) z. B. in einigen Staaten von Nordamerika. Pinheiro Feireira in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VIII. Nro. 19. gründete darauf ſelbſt ſeine Vorſchläge.

8) Dies wird wichtig in Frankreich, wo ſeit 1832 die Geſchwornen über Milderungsgründe entſcheiden und durch die Annahme derſelben die ordentliche Strafe ausſchließen. Boitard leçons du droit criminel. Paris 1836. p. 348. Je größer der Raum iſt, der durch das Strafgeſetz dem richterlichen Ermeſſen gegeben wird (z. B. 2jährige bis 16jährige Freiheitsſtrafe), deſto mehr Gewalt iſt in die Hände der Richter gelegt, die dann auch über die Thatſachen entſcheiden, welche die Strafwürdigkeit beſtimmen.

dem germaniſchen Rechte vorkommenden Schöffengerichten das gemeinſchaftliche Merkmal haben, daß ſie Volksgerichte ſind, bei welchen die in den Händen des Volks liegende richterliche Gewalt ſich äußerte, bewog häufig dazu [9]), das Schwurgericht aus den alten Volksgerichten [10]) der alten germaniſchen Völker abzuleiten, oder ſie mit den römiſchen Richtern, die in den judiciis publicis urtheilten [11]), zu vergleichen, oder die Einrichtung ſelbſt in dem römiſchen Rechte zu ſuchen [12]). Aus Stellen [13]) aber, wo die nämliche Zahl von Richtern vorkommt, welche zum Geſchwornengericht gehören, läßt ſich nichts ableiten, ſo wenig als in den Stellen, wo jurati erwähnt werden [14]) (als ſolche werden oft alle Gerichtsbeiſitzer, häufig auch die in nicht gerichtlichen Angelegenheiten zur Aufklärung beigezogenen Männer [15]) bezeichnet [16])), Geſchworne

9) Vertheidigt von Millar hiſtor. Entwurf der engl. Staatsverfaſſung I. Thl. S. 125 ꝛc.; auch Cock de judicio juratorum. Lugd. 1821. p. 25.

10) Daher können auch die Stellen, z. B. im Kaiſerrecht I. 5., die nur von Schöffen ſprechen, nichts für Daſeyn des Schwurgerichts beweiſen.

11) z. B. in der Schrift von Pettingal, ſ. oben §. 13. Note 38. 39; ſ. aber auch van der Does de Bye histor. judic. jurat. Lugd. 1821. cap. III.; auch Wit de judic. jurator. anglic. Lugd. 1820. p. 4. Fereol Rivière esquisse historique de la législat. crimin. des Romains p. 19. und Laboulaye essai sur les loix crim. p. 337.

12) Spence an inquiry into the origin of the laws and political institutions of modern Europe. London 1826. p. 200; allein aus p. 447 ſieht man, daß Spence der Meinung derjenigen ſich hinneigt, welche aus den Eideshelfern das Schwurgericht ableiten. Lebastard Delille precis de l'administration crim. chez les Romains, p. 140, leitet das Schwurgericht aus den fortdauernden röm. Einrichtungen ab. ſ. aber Archiv des Criminalr. 1844. S. 151.

13) Spelmann gloss. p. 328; ſ. auch Hallam a. O. II. S. 177. Edinburgh Review vol. XXXI. p. 115.

14) Stellen in Nes de judiciis judic. jurator. (Traject. 1804) p. 26. Maurer Geſch. des öffentl. mündl. Verfahrens S. 107.

15) Daher kommt auch in England früh im Zuſammenhang mit inquisitiones (davon unten) die jurata vor.

16) Man beruft ſich oft irrig auf Leg. Alfredi in Wilkins leg.

gefunden werden dürfen, oder als man aus dem judicio parium [17]), was oft nur ein Schöffengericht überhaupt, am häufigſten aber das aus Vaſallen beſtehende Lehensgericht bedeutet, ein Geſchwornengericht ableiten kann [18]). Was das Geſchwornengericht von allen anderen ähnlichen Einrichtungen, daher auch von den deutſchen Schöffen und den römiſchen judices [19]) unterſcheidet, war, daß die Schöffen [20]) nicht blos über die Thatfragen urtheilten, ſondern das Recht ſelbſt wieſen, und daß ſie nicht wie die Geſchwornen für die Entſcheidung einzelner Fälle berufen, ſondern regelmäßige ſtändige Richter waren [21]), und daß die römiſchen judices von den Geſchwornen ſchon durch die längere Zeit, für welche die judices beſtimmt wurden, ſowie durch die große Zahl richtender judices ſich unterſchieden [22]). Vorzüglich hat die

---

anglo-sax. p. 47. Statuta des northumberlandiſchen Clerus in Wilkins p. 100. Leg. Ethelredi in Wilkins p. 117 u. 125. ſ. über dieſe Stellen Hallam geſchichtl. Darſtellung des Zuſtandes von Europa (überſetzt) II. Thl. S. 172—78.

17) Darauf bauen die franzöſ. Schriftſteller viel, z. B. Le Grand de Laleu recherches sur l'administrat. de la justice crimin. p. 127. Ducange ad voc.: pares.

18) Meyer esprit, origine II. p. 159 etc. Van der Does de Bye p. 39. ſ. noch über judic. parium in Dreyer Sammlung verm. Abhandl. III. S. 1152—1313.

19) Aehnlichkeiten zwiſchen den röm. judic. und den Geſchwornen ſind freilich vorhanden. ſ. v. Oppen Geſchworne und Richter. Köln 1835. S. 10.

20) Gegen Ableitung aus Schöffengericht ſ. beſonders Meyer esprit, origine etc. vol. II. p. 153—157. Rogge Gerichtsweſen der Germanen S. 244. Biener Beitrag zur Geſchichte des Inquiſitionsproceſſes S. 304.

21) In Bezug auf England muß man die Ableitung des Schwurgerichts aus Schöffen ſchon deswegen aufgeben, da ſich nicht beweiſen läßt, daß in der alten Zeit in England eine Schöffenverfaſſung beſtand. Reynolds de vera judicii jurator. origin. natura. Heidelb. 1842. pag. 19.

22) Geib Geſchichte S. 316. Laboulaye essai sur les loix criminelles p. 335—38. Es ſcheint ſelbſt, daß die röm. judices nicht bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig zu ſeyn brauchten.

Meinung Anhänger gefunden, daß die Geſchwornen aus der Einrichtung der Eideshelfer hervorgegangen ſeyen [23]), weil jene Einrichtung allerdings manche Aehnlichkeiten mit dem Geſchwornengericht hatte. Gegen die Ableitung des Geſchwornengerichts aus den Eideshelfern ſpricht ſchon der Umſtand, daß Eideshelfer und Geſchworne neben einander vorkommen [24]), daß auch dieſe Anſicht nicht zur Fortdauer des Reinigungseides und nicht zu der früher nöthigen Zahl von Eideshelfern paßt, und daß die Erſten nur ihre ausgeſprochene Ueberzeugung beſchworen, während die Geſchwornen den Eid leiſteten, ehe ſie entſchieden [25]). Zu dieſer Ableitung [26]) paßt noch weniger der Umſtand, daß erweislich in England das Anklage-Schwurgericht früher, als das Urtheil-Schwurgericht, und das letzte im Civilverfahren früher, als im Strafverfahren vorkommt. Auch kann man nicht wohl einſehen, wie Eideshelfer, die für den Beklagten ſchwuren, ſich in Richter, die gegen ihn urtheilten, verwandelt haben ſollten. In Bezug auf die Art, wie Eideshelfer und Geſchworne gewählt wurden und in wiefern Stimmenmehrheit oder Einhelligkeit nöthig war, waltet ſelbſt die größte Verſchiedenheit zwiſchen Eideshelfern und Geſchwornen ob [27]). Daß die nordiſchen Gerichtsein-

---

23) In neuerer Zeit vertheidigt von Rogge Gerichtsweſen der Germanen S. 242. Maurer Geſch. des öffentl. mündl. Verſahrens S. 108. und von franzöſ. Schriftſtellern **Le Grand de Laleu recherches sur l'administration de la justice crim. chez les Français et l'usage de juger les accusés par leurs pairs. Paris 1822.** Birnbaum im neuen Archiv des Criminalr. **XII.** S 438 in Note.

24) Biener Beiträge S. 305. ſ. auch gegen die Vermiſchung von Eideshelſern und Geſchwornen **Palgrave rise and progress vol. I. p. 249.**

25) Philipps S. 285. vergl. mit **Reynolds de judic. jur. p. 16** in Note.

26) ſ. noch **Kolderup Rosenvinge de usu jurament. in litib. I. p. 21. II. fasc. p. 7.** Falk in Vorrede zu Coldiß Ueberſetzung von Blackſtone Handb. des engl. Rechts S. **IV—VIII.** ſ. noch Millar a. O. S. 220.

27) Repp in dem ſogleich anzuführenden **treatise** führt **p. 136—146**

richtungen [28]) durch die Eroberung Englands durch die Dänen einigen Einfluß auf die Ausbildung der engliſchen Geſchwornengerichte übten, iſt noch nicht genügend hergeſtellt und wird bedenklich, wenn man die Art, wie in England das Geſchwornengericht ſich ausbildete, mit den nordiſchen Einrichtungen [29]) vergleicht [30]). Nicht verkennen darf man, daß in gewiſſer Hinſicht Schöffenverfaſſung, Eideshelfer, Zeugen und Geſchworne nach den alten Rechtsvorſtellungen [31]) in einer Zeit, in welcher man nicht, wie bei uns, auf eine vollſtändige juriſtiſche Verhandlung das Urtheil baute, unter ſich zu-

---

12 Verſchiedenheiten zwiſchen Eideshelfern und Geſchwornen auf. Rintel in der Schrift: die Jury S. 71 gibt an, warum die Einrichtung der Eideshelfer in England verſchwand.

28) Merkwürdig über das alte nordiſche Strafverfahren ſind beſonders die über das älteſte isländiſche Recht in dem alten Rechtsbuch: **Gragas Codex juris islandor. antiquiss. qui nominatur Gragas. (Havn. 1829. 2 vol.)** enthaltenen Strafanſichten; darin kommt keine Spur von Eideshelfer vor. (Schlegel in der Vorrede zur Ausgabe der **Gragas vol. I. p. LXXXIV.**) Dagegen kommt die Sitte vor, daß der Ankläger ſogleich 9 Einwohner (darunter wenigſtens 5 Nachbarn) herbeirief, die z. B. den Leichnam und die Wunden beſichtigten, und auf die ſich der Ankläger bei Gericht berief (**Gragas II. p. 37—40**), dieſe ſchwuren und erklärten ihre Anſicht bei Gericht, aber ſie ſelbſt urtheilten nicht, ſondern 118 Richter bildeten das Gericht. Anders erklärt dieſe Stellen **Repp a historical treatise on trial by Jury, wager of law. Edinburgh 1832. p. 151.** Ueber isländ. Verfaſſung der Gerufenen: Dahlmann Geſchichte von Dänemark II. S. 199 bis 223.

29) **Cod. Westrogothicus (edit. Bring.) p. 8. 27. 49. Stiernhoek de jure Sueonum et Gothor. cap. IV. p. 52—61. Westphalen monum. III vol** in der Vorrede **p. 62.** Roſenvinge Grundriß der däniſchen Rechtsgeſchichte (überſetzt von Homeier) S. 147. Von den norwegiſchen Geſchwornen **Repp l. c. p. 40**, von den ſchwediſchen **Repp p. 65.** ſ. noch deutſche Vierteljahrsſchrift 1844. Nro. 25. S. 224.

30) Aus den Sandmännern können die Geſchwornen auf jeden Fall nicht abgeleitet werden, da die Erſten ſich weſentlich von den Zweiten unterſcheiden und regelmäßige Richter waren (Vierteljahrsſchrift S. 227); eher wären ſie aus den Näffningern (Vierteljahrsſchrift S. 221) abzuleiten.

31) Grimm Rechtsalterthümer S 785.

ſammen hingen, aus dem alten Volksleben hervorgingen, und ſo manche Verwandtſchaft mit einander haben [32]). In Bezug auf England [33]) darf als gewiß angenommen werden, daß ein Urtheil-Schwurgericht weder unter den angelſächſiſchen Regenten [34]) überhaupt, noch unter den erſten Königen des normanniſchen Stammes [35]) vorkam, und ſelbſt in Bezug auf

32) Von den älteſten Geſetzen ſind über Schwurgericht merkwürdig die (angeblich 400 Jahre vor Chriſti Geburt geſammelten) ancient laws of Dynwal Moelmud. London 1823. Zu gewagt möchte die in der Vorrede zu dieſer Ausgabe von dem Herausgeber Probert p. 4 geäußerte Vermuthung ſeyn, daß die Engländer unter Alfred, durch Vermittlung des walliſchen Biſchofs Aſer, das Schwurgericht von den alten Wallen entlehnt hätten. Nur eine Stelle p. 75 (es iſt ſonſt noch p. 48. 58. 61. 85. 86. von den jurors die Rede) verdient genaue Beachtung, wo unter den Pflichten des Richters auch die genannt iſt: to confirm by his legal sentence that which the jurors may determine. In walliſchen Geſetzen von Hoel dem Guten, die viel von Compurgatores enthalten, iſt in leg. Walliae p. 190 u. 353 wichtig das juramentum patriae, ubi rex compellet juratores rite jurare pro parte negante vel contra illam prout ipsis visum fuerit. Es gehören zu dieſem Eide 50 Männer.

33) ſ. verſchiedene Anſichten über Entſtehung des Schwurgerichts in Blackstone Com. book III. chap. 23. Nicholson in der Vorrede zu Wilkins leges anglosaxon. Reeves history of the english law I. p. 84. Hickesius thesaur. linguar. Septentrion in Dissert. epistolar. p. 38—40. und die ſchon in den verſchiedenen §§. angeführten engliſchen Schriftſteller. ſ. noch Turner history of Anglosaxons vol. IV. book XI. chap. 9. Hale history of the common law, beſonders mit den Noten von Runington p. 336. Crabb history of the english law p. 48. 55. Cary practical treatise p. 1—20; vorzüglich Wortington inquiry into the power of Jury p. 1—146. Palgrave rise and progress of the english common-wealth. London 1832. vol. I. p. 243. und Chassan traité des délits et contraventions de la parole. Paris 1838. vol. II. p. 127. Reynolds diss. cit. p. 13—53. Rintel von der Jury S. 68. Höpfner Anklageproceß S. 100.

34) Philipps de re judiciar. Anglosaxon. Goett. 1825. p. 21. Deſſelben Geſchichte des angelſächſiſchen Rechts S. 208. Man beruft ſich zwar auf einen Rechtsfall in Urk. bei Hickes. diss. epist. p. 33. und andere in Gales scriptor. tom. III. p. 415. 471. 478. Biener Beitr. S. 244. ſ. noch Crabb history of english law p. 29.

35) Houard anciennes loix des Français vol. II. p. 195. Meyer

die Zeiten Heinrich II. [36]) iſt das Vorkommen des Urtheil-Schwurgerichts im Strafverfahren nicht nachzuweiſen. Nur ein allmähliges Zuſammenwirken vieler Umſtände konnte die allmählige Ausbildung der durch frühe Einrichtungen veranlaßten Einrichtung bewirken. Eine Veranlaſſuug zu dieſer ſpäteren Ausbildung lag ſchon I. in der frühen Sitte, wornach man in den größeren Verſammlungen in England gewiſſe Zeugen beizog, welche überhaupt zur Bezeugung von Geſchäften beſtimmt wurden [37]), und gleichſam als Repräſentanten der Gemeinde das Zeugniß im Namen derſelben ablegten, ſo daß auf ihr Zeugniß [38]) die Thatſache als hergeſtellt betrachtet wurde. II. Man findet früh, daß die Könige in Sachen, welche die Krone betrafen, ohne daß ein Rechtsſtreit ſchon vorlag, inquisitiones veranſtalteten [39]), zu denen man Perſonen aus der Nachbarſchaft, die am beſten mit den Verhältniſſen vertraut waren, beizog [40]). III. Aus normanniſchen Rechtsquellen ergibt ſich, daß im Mittelalter ein Gericht beſtand [41]), deſſen Mitglieder von dem Richter aus der Zahl angeſeſſener freier Bürger gewählt waren, verworfen werden

esprit, origine vol. II. p. 165. Crabb l. c. p. 48. Nach Palgrave p. 250. bezieht ſich alles, was in der angelſächſ. Zeit vorkommt, auf Anklagegeſchworne oder auf Zeugniſſe in Gegenſtänden freiwilliger Gerichtsbarkeit.

36) Crabb p. 115.

37) Leg. Edgar. suppl. §. 12—14. Leg. Ethelstan. II. 1. Wortington inquiry p. 17—40.

38) Biener Beitr. S. 244 ꝛc.

39) z. B. kommen inquisitiones vor ad quod damnum, inquisit. post mortem, oder de lunatico inquirendo.

40) z. B. in einer normanniſchen inquisitio durch jurata, um den Werth der Ländereien herzuſtellen. Hardy rotuli Norman. I. p. 122.

41) Wichtige neue Forſchungen darüber von Couppey in den Mémoires de la société academique de Cherbourg. 1835. p. 82. und Jahrgang 1838. p. 1. — In den établissemens et cout. de l'echiquier de Normandie im 13. Jahrh. (von Marnier herausgegeben) kommt p. 8. 22. 158. die jurée vor, aber nur zur Entſcheidung von Civilſachen.

konnten und über Thatfragen richteten, ſo daß zur Verurtheilung eine beſtimmte Zahl Stimmen nöthig war [42]. **IV.** Nicht weniger einflußreich wurde die Geſammtbürgſchaft [43]. Nach dem Grundſatze, daß die Gemeinde Verbrechen, die in ihrem Kreiſe vorgingen, nicht verheimlichen durfte, vielmehr die Verbrechen anzeigen mußte [44], war es begreiflich, daß man, da wahrſcheinlich die Anklage durch die Gemeinde häufig unterblieb, eine beſtimmte Zahl ehrenwerther Männer aus der Gemeinde [45] verpflichtete [46], die Anklage zu machen [47]. **V.** Es ſcheint, daß zuerſt in Civilſtreitigkeiten zur Entſcheidung die **jurata** benutzt wurde, indem man überall [48], wo es auf Gegenſtände ankam, welche die Nachbarn aus langer Erfahrung [49] am beſten wiſſen konnten [50], z. B. in Strei-

---

42) Aus den normann. Quellen geht nur hervor, daß ausnahmweiſe das Schwurgericht vorkam. Die **jureurs** waren ſolche, **que le bailli croit mieux savoir la verité du cas et comme il est advenu.** ſ. Bemerkungen von **Rossi** in **Wolowski Revue 1842. II. p. 302.**

43) Stellen in meinen Gundſätzen des deutſchen Privatrechts. 6te Aufl. §. 16. und **Palgrave I. cap. 6. u. vol. II. p. CXX.** und oben in §. 21

44) Schon **leg. Aethelredi** §. 6. **Miror of justice in Houard traité IV. p. 485. 527. 665. Britton in Houard IV. p. 122.**

45) Auch in den normann. Geſetzen erhielt ſich dieſe Idee. Die **leg. Normanic. in Ludewig reliquiae Ms. vol. VII. p. 280.** ſtimmen ganz mit den Schilderungen der Schriftſteller aus dem 13. Jahrhundert zuſammen.

46) **Concilium Clarendon** von 1164 in **Houard anciennes loix II. p. 270.** und **Concil.** v. **Northamtune in 1176. Houard l. c. p. 291.** Gut **Wortington inquiry p. 47.** Die **jurata patriae** in der **Concil. Clarend.** iſt ein Anklage-Schwurgericht.

47) **Bracton lib. III, 2. c. 10.** ſ. noch **Britton in Houard IV. p. 123. Fleta in Houard III. p. 48. 250.**

48) ſ. das in Note 46 angeführte **Concil. Clarend.** v. 1164.

49) **Glanvilla in Houard I. p. 413.** und **Fleta in Houard III. p. 45.**

50) **Fortescue** (er ſchrieb 1450) **de laudibus legum Angl. cap. 28.** hebt, nachdem er die Nachtheile des Verfahrens ſchildert, welche eintreten, wenn die Richter Jemand auf die Ausſage von 2 Zeugen ver-

tigkeiten über Grundeigenthum, ſchon nach der alten Sitte [51]) Zeugen aus der Gemeinde beizog [52]) und auf dieſen als Zeugniß der Gemeinde [53]) geltenden Ausſpruch in der **assisa** [54]) das Urtheil baute, ſo daß eigentlich der Ausſpruch der Geſchwornen in der **assisa** [55]) zugleich als Zeugniß und Urtheil galt [56]), bis man ſpäter dazu kam, die **jurata** auf den Grund von Verhandlungen urtheilen zu laſſen. **VI.** In Straffachen kam zuerſt das Anklage-Schwurgericht vor, indem bald die oben angedeutete Sitte, nach welcher die Gemeinde durch eine gewiſſe Zahl von Genoſſen ihre Anklage der Verbrecher ausſprach, geſetzlich geheiligt [57]) und ausgebildet wurde, ſo daß die herumreiſenden Richter bei den großen Verſammlungen,

---

urtheilen können, den Umſtand hervor, tale malum operari nequeunt testes, qui depositiones suas faciunt in praesentia duodecim fide dignorum vicinorum super facto de quo agitur et circumstantiis ejus, qui et noscunt eorum testium mores, maxime si vicini ipsi fuerint. Omnes enim duodecim tales latere omnino non poterit quidquid actum est per aut inter vicinos eorum. .

51) Merkw. Beſchreibung in Bracton l. c. lib. IV. chap. XVII. über das Verfahren in Beſitzproceſſen; ſ. gute Notizen in Spelmann glossar. p. 18. 19.

52) Biener Beitr. S. 255.

53) Aehnliche Einrichtungen waren auch bei andern Völkern. Meyer esprit, origine vol. II. p. 174. Eine ſehr merkw. Urkunde von 1289, wo Grundeigenthumsſtreite durch 7 Nachbarn entſchieden werden ſollen, ſ. in Mieris Charterboek van Holland I. p. 497. ſ. noch Bodmann rheinhauiſche Alterthümer S. 642. Raepsaet supplement à l'analyse p. 137. ſ. noch Ewers älteſtes Recht der Ruſſen S. 301.

54) Ueber Bedeutung von assisa oder assisia, Spelmann glossar. h. v. Biener S. 257.

55) Damit hängt der Ausdruck zuſammen: assisia vertitur in juratam. Fleta IV. c. 11. Bracton de leg. angl. IV, 1. c. 16. §. 9. c. 20-23. Eine Hauptquelle für die Geſchichte des Schwurgerichts iſt die Sammlung: Rotuli Curiae regis edited by Palgrave. London 1835. Dort viele Beiſpiele, wo in Civilſachen die Parthei se ponit super juratam. ſ. vol. I. p. 354. 375. vol. II. p. 72. 92. 101. 114.

56) Biener S. 262.

57) Glanvilla in Houard I. p. 417. Bracton de legibus Angliae. lib. IV. de corona cap. I. p. 116.

die ſie auf ihren Reiſen in den [58]) Grafſchaften hielten, eine gewiſſe Zahl von Gemeindegenoſſen über die ihnen bekannten Verbrechen befragten [59]) und auf den Grund dieſer Anklage der Gemeinde einſchritten [60]), woraus im Laufe der Zeit die Einrichtung der Anklagegeſchwornen ſich bildete [61]). **VII.** Allmählig wurde die **jurata** auch auf Strafſachen angewendet (wenigſtens ſeit den Zeiten von König Johann), indem (vielleicht anfangs mit beſonderer königlicher Erlaubniß [62])) der Angeklagte ſich der **jurata** unterwarf [63]) und dann der Richter auf das **veredictum** der Geſchwornen ſein Urtheil baute [64]). Dieſe Einrichtung bildete ſich noch leichter aus, als die Einſicht von der Unzweckmäßigkeit des Kampfes als Beweismittels ſich begründete [65]) und die Gottesurtheile [66])

---

58) Bracton III, 1. c. 11. lib. IV. c. 22. Miror of justice in Houard IV. p. 676. Phillips engliſche Reichs- und Rechtsgeſchichte II. S. 50. Reynolds diss. p. 47.

59) Biener Beiträge S. 273. Crabb history of the english law p. 154.

60) Von ähnlichen Einrichtungen bei andern Völkern ſ. Birnbaum in der krit. Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſchaft II. Thl. S. 436.

61) Ueber Ausbildung des großen Schwurgerichts ſ. Reeves history vol. II. p. 31. III. p. 135. Millar hiſtor. Entwickelung II. S. 212. 231. Meyer esprit, origine vol. II. p. 219—231. Philipps des pouvoirs et des obligat. des juris p. 81—114.

62) Darauf deuten manche Stellen, daß die jurata anfangs eine Gnade des Königs war. Palgrave Commonwealth of England vol. II. p. 186. Auch nach Glanvilla erſcheint die jurata als ein beneficium regis.

63) Ponere se de bono et malo super patriam; ſ. Fleta in Houard traité III. p. 113. Nach Bracton de legib. lib. IV. de corona cap. XXII. heißt es: ponit se super linguas vestras de bono et malo. ſ. noch Reeves hist. II. p. 27. 136. Wortington inquiry p. 71—98. Biener S. 288.

64) Glanvilla in Houard traité I. p. 385. ſ. auch Bracton V. c., wo es heißt: post eorum veredictum aut sequitur deliberatio aut condemnatio. Reeves history II. p. 137. Biener S. 294.

65) Nach Bracton lib. IV. de corona cap. XVIII. kann jeder wählen, ob er super patriam ſich ſtellen (alſo Schwurgericht) oder per corpus de-

aufhörten. Ein beſtimmtes Geſetz, welches das Geſchwornengericht in England einführte, iſt nicht nachzuweiſen; daß die **magna charta** (1215) es einführte, iſt unerweislich [67]. Als die Macht des königlichen Gerichtshofes, der in London ſeinen Sitz hatte, ſich ſo ausbildete, daß alle wichtigen Verfahren vor dieſem Hofe [68]), welcher über die Rechtspunkte entſchied, geführt wurden, entſtand vorzüglich die Nothwendigkeit, da, wo es auf den Beweis von Thatſachen ankam, das Zeugniß derjenigen, welche mit dem Angeklagten in der nämlichen Gemeinde lebten, zu erheben. Denn dieſe Gemeindegenoſſen waren ja durch die genaueſte Kenntniß aller Verhältniſſe am beſten im Stande, über die Wahrheit der in der Anklage vorgebrachten Thatſachen ein Urtheil zu fällen, welches dann der königliche Hof zur Grundlage ſeiner Entſcheidung nahm. Die Geſchwornen urtheilten nicht wie ſpäter auf den Grund vorgekommener Verhandlungen, ſondern urtheilten als Zeugen [69]), die nach ihrem nahen Verhältniſſe

---

fendere (alſo Kampf) se velit. Ebenſo in cap. XXXII. Nro. 4—5; weitläufig in cap. XXI., wie der Zweikampf gehalten werden ſoll. ſ. über Einfluß des Urſprungs des Zweikampfes, Reeves history of the english law II. p. 33.

66) Wichtig Bracton l. c. cap. XXI. nro. 10., wenn der König (wegen Felonie) Ankläger iſt, ſo muß der Angeklagte per patriam ſich vertheidigen; quia (heißt es) rex non pugnat nec alium habet campionem, quam patriam. Auch wenn die Wittwe des Erſchlagenen die Anklägerin iſt, fällt der Kampf weg. In Verordn. Heinrich III. von 1219 (in Houard anciennes loix II. p. 415) kommt Abſchaffung des judicii ignis et aquae vor.

67) Das darin vorkommende judicium parium bezeichnet nicht das Schwurgericht, ſondern das Lehensgericht per pares oder convasalli ejusdem domini. Aus den records jener Zeit ergibt ſich, daß die Geſchwornen pares hießen. In den Rotuli Curiae wird unterſchieden: ponit se super pares suos de eodem feodo, und wenn von Schwurgericht die Rede iſt: ponit se super juratam, oder legales homines de vicineto; z. B. Rotuli Curiae regis II. p. 90. 93. Reeves history I. p. 249.

68) Phillips engliſche Reichs- und Rechtsgeſchichte II. S. 283—99.

69) Gute Nachrichten in (Jardine's) Criminal trials. London 1832.

zu allen Ortsverhältniſſen und nach ihrer Kenntniß des Angeſchuldigten ihren Ausſpruch nach ihrer Wiſſenſchaft geben ſollten [70]. Erſt ſpäter entſtand die Sitte, vor Gericht Zeugen vorzurufen und andere Beweiſe zu benutzen, ſo daß nun die Geſchwornen auf den Grund derſelben urtheilten und ſo in dem Charakter als Richter über die Schuld nach der vorliegenden evidentia erſcheinen [71]. Bei der Betrachtung der Ausbildung des engliſchen Geſchwornengerichts zeigt ſich, daß es im beſtändigen Kampfe mit dem Streben einzelner Könige war, die Freiheit des Volkes zu beſchränken [72] und die Unabhängigkeit der Geſchwornen anzutaſten [73]. Unverkennbar war auch der Einfluß der Anſicht [74], nach welcher Strafverfahren als ein Mittel der Vermehrung der königlichen Einkünfte erſchienen; daher in das Geſchwornengericht nur ſolche Perſonen gewählt wurden, welche für den Zweck des Anklägers geeignet ſchienen, und daß ſelbſt die Geſchwornen, wenn ſie gegen die Wünſche der Machthaber losſprachen, zur

---

vol. I. p. 24. ſ. auch Palgrave l. c. vol. I. p. 246. und Beweisſtellen vol. II. p. CLXXVI etc.

70) Dies ergibt ſich aus der Formel des frühen Eides der jurata, dicendi veritatem. (Glanvilla III. cap. 17. Bracton III. cap. 22.) Wenn die gerufenen jurati erklärten, daß ſie nichts von der Sache wüßten, rief der Sheriff Andere bei. (Glanvilla II. c. 17.) Die Geſchwornen wurden geſtraft wegen falſcher Ausſage (Bracton p. 290) und nach Bracton III. c. 18. ſoll bei Anklage über Vergiftung der Angeklagte nicht auf die jurata ſich berufen können, weil wegen der Heimlichkeit dieſes Verbrechens die Nachbarſchaft nichts wiſſen könne.

71) Im Dunkeln liegt es, wann dieſe Form anfing; engliſche Geſchichtſchreiber glauben, daß es nicht vor Heinrich VI. geſchah. Nach dem Yearbook 14. Henry VII. kommt ein Urtheil von 1498 vor, worin ſchon Zeugen vernommen werden und Geſchworne auf evidentia urtheilen.

72) Die Geſchichte der Sternkammer iſt hier wichtig. C. Brougham british constitution. London 1844. p.68.

73) Das trial von Throckmorton (1544), wo die Geſchwornen, welche den Angeklagten freiſprachen, eingeſperrt und geſtraft wurden (Jardine criminal trials I. p. 109), liefert einen Beweis.

74) Gut second report on criminal law p. 11 in Note.

Rechenſchaft gezogen wurden [75]). Erſt allmählig, je mehr die bürgerliche Freiheit befeſtigt wurde und die Geſetze und Richter den Schutz des Angeklagten bezweckten, wurde das Geſchwornengericht auf die Grundlagen gebaut, wodurch die Einrichtung als ein Schutzmittel der bürgerlichen Freiheit erſcheint. Das Einzelne der Einrichtung des Geſchwornengerichts, wie es jetzt vorkommt, iſt erſt ſpäter und allmählig ausgebildet worden [76]). Auch das Erforderniß der Einſtimmigkeit [77]) des Ausſpruchs der Geſchwornen kann nicht als Folge eines beſtimmten Geſetzes nachgewieſen werden [78]). Das Erforderniß iſt vielmehr auch nur allmählig [79]) entſtanden [80]) und galt anfangs nicht allgemein; allein man ſcheint doch ſchon früh, wenn die Geſchwornen nicht einig wurden [81]), darin einen Grund ge-

---

75) Die ſchweren Strafen, die man oft gegen die Geſchwornen anwendete, erklären ſich daraus, daß man noch lange die Geſchwornen als Zeugen anſah und ſie angeblich wegen falſchen Eides ſtrafte. Sehr gut Criminal trials vol. p. 114—120.

76) Zuſammenſtellung in Tomlins digest of the criminal statute law vol. I. p. 398—404. und in Philipps des pouvoirs et des obligations des jurys, traduit de l'anglais par le Comte. Paris 1819. Vorzüglich Kenedy a treatise on the law and practice of juries. London 1826. Wortington inquiry into the power of juries. London 1825. Cary a practical treatise on the law of juries. London 1826. Mühry Ueberſ. von Stephens Werk S. 482. Rintel: die Jury S. 108. 117. Höpfner Anklageproceß S. 104. 142. Gut Cornish a manual of common law and jurymans legal Handbook. London 1843.

77) Dies gilt bei dem engliſchen Schwurgericht. Philipps des pouvoirs des juris p. 131. Kenedy treatise p. 28—40. Nachweiſung, daß auch in den nordiſchen Einrichtungen keine Einſtimmigkeit nothwendig war, in Repp's oben Note 28 angeführter Schrift.

78) Meyer esprit etc. II. p. 163.

79) Das Custodire juratos sine cibo et potu, bis ſie einig ſind, iſt ſchon in Fleta in Houard traité III. p. 504. In Bracton findet ſich davon noch nichts.

80) Biener Beitr. S. 304.

81) Nach Britton in Houard IV. p. 23. darf der Richter die Juries fragen, warum ſie nicht einig wurden.

funden zu haben, den Ausſpruch der Mehrheit noch für zweifelhaft zu halten [82]), daher man entweder im Zweifelsfalle den Ausſpruch als für den Angeklagten günſtig betrachtete [83]), oder neue Geſchworne rief, oder in Anſehung der erſten Geſchwornen ſich nicht früher mit einem Wahrſpruch (verdict) begnügte, bis nicht (gewiß im Intereſſe des Angeklagten) wenigſtens 12 Geſchworne einſtimmig waren [84]). — In Frankreich, deſſen frühere Rechtsgeſchichte [85]) kein Geſchwornengericht kennt, wenn man nicht ähnliche Anſtalten, die auf bloße Gerichtsbeiſitzer oder das judicium parium deuten, oder auf normanniſche Einrichtungen ſich beziehen, mit den heutigen Geſchwornengerichten verwechſeln will, hat erſt in der Revolution die Vorſtellung [86]) von der Volksſouveränetät, die ſchon vorher

---

82) Fleta in Houard III. p. 113. Bracton III. cap. 18. §. 4.

83) In regia majestas (dem altſchottiſchen Rechtsbuche) in Houard traité vol. II. p. 63. iſt zwar Einſtimmigkeit gefordert; allein gerade in Schottland verlangt man jetzt keine Einſtimmigkeit mehr. Hume Comm. on the law of Scotland vol. II. p. 298 etc. Ueber die Geſchichte des Schwurgerichts in Schottland iſt viel Dunkelheit. Der Sprecher des Unterhauſes gab 1607 eine geſchichtl. Nachricht (abgedruckt in Common Journal v. 4. Juni 1607). Man ſieht daraus, daß ſchon früh Schwurgericht allgemein vorkam und den Charakter hatte, daß die Geſchwornen wie Zeugen von eigenem Wiſſen ſprachen. ſ. noch Erskine principles of the law of Scotland book IV. tit. 4. Alison practice p. 54. Das engliſche Schwurgericht unterſcheidet ſich von dem ſchottiſchen 1) daß bei dem Letzteren kein Anklage-Schwurgericht vorkommt, 2) daß Einſtimmigkeit nicht gefordert wird.

84) Ueber die Nothwendigkeit der Einſtimmigkeit gut Livingſton in ſeinem report zum Code of procedure p. 38. ſ. noch über die Ausbildung der Forderung der Einſtimmigkeit, Howells State trials preface I. p. 29. State trials vol. XIV. p. 618. — und über den jetzigen Zuſtand gut Law magazine Heft XV. p. 44—66. und Auszug aus einem neuen report in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung V. S. 160.

85) Sehr ungenügend iſt Aignan histoire du Jury. Paris 1822. Etwas beſſer iſt Oudot théorie du Jury ou observations sur le Jury. Paris 1843. p. 27—157.

86) Rintel von der Jury S. 160. Höpfner Anklageproceß S. 113.

daſelbſt erweckte Hinneigung zu den engliſchen Einrichtungen, die man freilich nicht klar kannte, und eine gewiſſe Abneigung gegen die Parlamente die Einführung der Geſchwornengerichte [87]) veranlaßt [88]). Man richtete ein Anklage-Schwurgericht ein (beſtehend aus 8 Geſchwornen), welches über die Zuläſſigkeit der Anklage urtheilen ſollte, und ein Urtheil-Schwurgericht, welchem das Urtheil über die Thatfragen, von deren Daſeyn das Strafurtheil abhängt, obliegen ſollte. Die Geſetze vom 5. Fructidor Jahr **III**, vom 3. Brumaire **IV**, vom 19. Fructidor **V**, vom 7. Pluvioſe **IX** ſchwankten als in Bezug auf die Beſetzungsart des Schwurgerichts, ließen Geſchworne diejenigen zu, welche Wähler (**electeurs**) ſeyn konnten [89]), und beſchäftigten ſich mit der Frage, ob die Stimmeneinheit nöthig wäre [90]). Das Urtheil des Schwurgerichts galt für unumſtößlich, und nur für den Fall, wenn das Geſchwornengericht den Angeklagten verurtheilte, und der Gerichtshof einſtimmig überzeugt war, daß das Schwurgericht

---

87) Schon am 17. Auguſt 1789 erfolgte der Antrag der Nationalverſammlung von der **procédure par pairs ou par jurés.** Das Geſetz vom 16. Auguſt 1790 führte das Schwurgericht ein, aber ohne nähere Vorſchriften. Erſt das Geſetz v. 29. Sept. 1791 richtete das Schwurgericht ein. Ueberall zeigte ſich in der Geſetzgebung Principloſigkeit und Schwanken. Das Geſetz von 1791 wollte möglichſt weit den Kreis derer ausdehnen, die Geſchworne ſeyn konnten. Das Geſetz führte auch ein beſonderes Schwurgericht (**special jury**) ein.

88) **Merlin répertoire universel vol. VI. p. 669—699. Meyer esprit, origine vol. V. p. 450—463. Legraverend traité de la législation II. p. 42. Rauter traité II. p. 438.** Manche Anträge gingen darauf, auch in Civilſachen Schwurgericht einzuführen. **La Ferrière histoire du droit français vol. II. p. 53. Boncenne théorie de la procédure civile, introduction vol. I. p. 149. Chassan traité II. p. 141.** Gut **Helie** in der **Revue de Wolowski 1842. p. 328.**

89) Der Einfluß des **agent national** auf die Bildung der Liſte bewirkte, daß eigentlich die Geſchwornen nur Commiſſäre waren. **Helie** in der **Revue p. 330.**

90) Im Geſetz von 1791 forderte man Mehrheit von 10, im Geſetz vom Frimaire 7 Stimmen, im Code vom Brumaire 10, im Geſetz vom Fructidor **V** Einſtimmigkeit.

in ſeinem Urtheil irrte, konnten 3 Geſchworne zugezogen und neue Verhandlungen angeordnet werden [91]). Aus den Verhandlungen, die dem jetzigen Geſetzbuch vorhergingen, ſieht man, daß das Geſchwornengericht, das in der Revolution ſich ſchlecht bewährt hatte [92]), noch viele Gegner hatte, und Napoleon ſelbſt ihm nicht günſtig war; allein der geltende Code behielt das Schwurgericht bei, jedoch ſo, daß es den Planen des Machthabers nicht gefährlich wurde, daher die Regierung einen ausgedehnten Einfluß auf die Beſetzung des Geſchwornengerichts erhielt, und für gewiſſe Verbrechen, in welchen man den Geſchwornen nicht traute, beſondere Gerichte eingerichtet wurden [93]). Das Anklage-Schwurgericht wurde aufgehoben, und um die möglichen Irrthümer der Ausſprüche der Urtheilsgeſchwornen zu verbeſſern, gab man dem Aſſiſenhof ein Einwirkungsrecht [94]). Erſt durch ein Geſetz [95]) vom 2. März 1827 [96]) wurde die Wahlordnung verändert; durch Geſetz vom 4. März 1831 ſollte die wahre Selbſtſtändigkeit des Ausſpruchs des Geſchwornengerichts anerkannt und das Recht des Aſſiſenhofes, über die That zu entſcheiden, wenn nur Mehrheit von 7 Geſchwornen verurtheilte, aufgehoben werden [97]). Während man dieſen Grundſatz verkündigte, ließ

---

91) Code vom 3. Brumaire Jahr IV. art. 415—417.

92) Helie traité do l'instruct. crimin. I. p. 692. — Im J. 1807 erklärten ſich 30 Gerichtshöfe gegen das Schwurgericht. ſ. über Einwendungen Oudot théorie du Jury p. 206.

93) Code d'instr. art. 553 etc., bei Verbrechen, die von Vagabunden verübt werden, bei Verbrechen der bewaffneten Rebellion, oder Contrebande, falſche Münze ꝛc.

94) Code d'instr. art. 351—352.

95) Verhandlungen in Locré législation civile, commerce. vol. XXVI.

96) Commentar darüber von Guichard et Dubochet manuel du juré ou exposition des principes de la législation crim. dans les rapports avec le Jury. Paris 1827. Bourguignon manuel du Jury ou Comment. sur la législation relative au Jury. Paris 1827. Oudot théorie du Jury. Paris 1843.

97) ſ. oben §. 20.

man unberückſichtigt, wie durch die Herabſetzung der Zahl der Aſſiſenrichter auf 3 die Rechtspflege litt [98]). Durch das Geſetz vom 28. April 1832 wurde den Geſchwornen ein wichtiges Recht eingeräumt, durch ihren Ausſpruch über das Daſeyn von Milderungsgründen zu bewirken, daß nicht mehr die ordentliche Strafe des Geſetzes angewendet werden durfte. — Das Geſetz vom 9. Septbr. 1835 [99]) verletzt vielfach die Forderungen der Gerechtigkeit in Bezug auf Geſchworne, indem es die einfache Mehrheit als genügend zur Verurtheilung erkennen und geheime Stimmgebung fordern. — Das engliſche Geſchwornengericht ging auch in die nordamerikaniſche Geſetzgebung über, und zwar ſo, daß das Recht, durch Geſchworne gerichtet zu werden, als ein verfaſſungsmäßiges Recht [100]) erklärt iſt. Von dem engliſchen Geſchwornengericht unterſcheidet ſich das amerikaniſche [101]) dadurch, daß das letzte mehr auf der republikaniſchen Grundlage [102]) und darauf ruht, daß alle Bürger Geſchworne werden können, während in England mehr Grundbeſitz berückſichtigt wird [103]).

98) Gut Masson rapport sur lo projet de loi concernant l'organisation judiciaire. Nancy 1836. p. 163—212.

99) Geſetz vom 9. Sept. 1835, qui rectifie les articles 341. 345. 347. 352. du Code d'instr. Das Recht des Aſſiſenhofes (alſo 3 Richter), in Fällen der Verurtheilung durch das Schwurgericht, den Fall einem neuen Schwurgericht vorzulegen, iſt beibehalten.

100) Story Commentaries on the constitution of the united states vol. III. p. 657.

101) Intereſſante Erörterungen über die Nothwendigkeit des Schwurgerichts in Civilſachen in the Federalist on the new constitution. Washington 1831. p. 356. Story Commentaries III. p. 628. Gut Lieber manual of political ethics. Boston 1839. vol. II. p. 603.

102) Geiſtreich über das Weſen des amerikaniſchen Schwurgerichts, de Tocqueville do la démocratie en Amerique vol. II. p. 182—193.

103) Am klarſten wird die Bildung des Schwurgerichts aus den revised statutes of the state of Newyork (Albany 1836) vol. II. p. 332. Revised statutes of the state of Massachussetts (Boston 1836) p. 578. The statute laws of the state of Connecticut (1835) p. 46. Revised statutes of the state of North-Carolina (Raleigh

Eine Abänderung des engliſchen Geſchwornengerichts findet ſich auch auf der Inſel Malta [104]), wo kein großes Schwurgericht und nur eine kleinere Zahl der Urtheilgeſchwornen vorkommt. Dem franzöſiſchen Geſchwornengerichte iſt mehr das in Griechenland eingeführte [105]) nachgebildet. In Braſilien [106]) und in Portugal [107]) iſt das Geſchwornengericht mehr dem von England ähnlich, ſo daß auch Anklage- und Urtheil-Schwurgericht vorkommt. In Belgien [108]) liegen zwar die Anſichten des franzöſiſchen Geſchwornengerichts zum Grunde; allein durch das Geſetz vom 15. Mai 1838 [109]) wurde die Beſetzung des Geſchwornengerichts neu angeordnet, und zwar indem man den Steuerbetrag, der zum Geſchwornen gehört, erhöhte, nach Verſchiedenheit der Gegenden verſchieden feſtſetzte, aber auch den Kreis der Capacitäten erweiterte [110]). In Genf [111]) wurde (mehr nach franzöſiſchem Vorbild, jedoch mit einer anderen Grundlage in Bezug auf die Beſetzung) das Geſchwornengericht 1844 eingeführt.

1837) vol. I. p. 146 — Ausführliche Vorſchriften über Schwurgericht in Livingston Code of procedure chap. VI. p. 76.

104) Nach den engliſchen Geſetzen, die 1829 dort eingeführt wurden. ſ. Auszug in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VIII. S. 481.

105) Geſetz über Gerichtsorganiſation vom 2. Febr. 1834. Art. 45. und Strafproceßordnung §. 420.

106) Codigo di processura criminale vom 5. Decbr. 1832 (aus 355 §§.).

107) Geſetz vom 29. Nov. 1836 über die Gerichtsorganiſation §. 49—63. und Criminalproceßordnung vom 19. Januar 1837. §. 135 u 260. und über die Schickſale der Geſchwornengerichte in Portugal Zeitſchr. f. ausl. R. XIII. S. 449.

108) Durch Geſetz v. 19. Juli 1831 wurde dort das unter Holland abgeſchaffte Schwurgericht wieder eingeführt.

109) Gute Darſtellung von Viſchers in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. X. Bd. Nro. 21.

110) Archives de droit et de législation. Bruxelles 1841. Août. p. 77.

111) Durch Geſetz vom 12. Januar 1844. ſ meine Prüfung in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. XVI. Nro. 16 u. 21.

§. 43.

Beſetzung und Bildung des Geſchwornengerichts.

Der Werth des Geſchwornengerichts hängt vorzüglich auch davon ab, welche Perſonen man dazu für tauglich hält, Geſchworne zu ſeyn, wie die Liſte der Geſchwornen gebildet wird, welchen Perſonen die Bildung dieſer Liſte und die Bezeichnung derjenigen anvertraut wird, welche auf die Dienſtliſte der Geſchwornen geſetzt werden ſollen, und welche Einwirkung der Regierung auf die Bildung des Geſchwornengerichts geſtattet wird. In der erſten Rückſicht ſtreitet [1]) der Grundſatz, daß jeder großjährige Bürger mit geſundem Menſchenverſtande als fähig angenommen werden muß, über die Wahrheit der Thatſachen zu richten, daß das Richteramt über Thatſachen nicht ein Vorrecht gewiſſer privilegirter Claſſen ſeyn darf, ſondern der Kreis der Geſchwornen möglichſt erweitert werden ſoll [2]), mit der Anſicht, daß nur bei dem durch größeres Vermögen an das Vaterland gefeſſelten Bürger hinreichendes Intereſſe für die Angelegenheiten ſeines Vaterlandes angenommen, daß nur Perſonen von Bildung die nöthige Fähigkeit zugetraut werden kann, über die oft verwickelten Thatſachen zu urtheilen, und daß durch Uebertragung des Geſchwornen-Amtes an ungebildete Menſchen oder Perſonen, die nicht die nöthige Selbſtſtändigkeit haben, das Geſchwornengericht leicht ein gefährliches Werkzeug von Partheien werden kann [3]). Je mehr ſolche Mitglieder gewählt werden,

---

1) Legraverend observat. sur le jury p. 10—17. Bourguignon jurisprudence des Codes crim. vol. II. p. 229. Feuerbach Betrachtungen über das Geſchwornengericht S. 94. Meyer esprit, origine des institut. judic. vol. VI. p. 414. Ueber Bildung der Geſchwornenliſten ſ. Revue de législation par Wolowski. 1835. p. 188. 358. 442. Helie in dieſer Revue 1842. p. 330. Oudot théorie p. 220.

2) Tocqueville de la democratie I. p. 186. Oudot p. 220.

3) Eigentlich muß man bei der Bildung der Geſchwornengerichte drei Vorgänge unterſcheiden, 1) Bildung der Urliſte, 2) Verminderung

welche Unabhängigkeit, Reinheit des Willens, Charakterfeſtigkeit und Intelligenz vereinigen, und je mehr die Theilnahme an dem Geſchwornengericht auf alle Staatsbürger ausgedehnt wird, bei welchen die obigen Eigenſchaften vorausgeſetzt werden können, deſto beſſer iſt die Beſetzung des Geſchwornengerichts. In England entſchied über dieſe Punkte eine Maſſe von Statuten [4]), die aus verſchiedenen Zeiten ſtammten, und ſich oft widerſprachen. Erſt die Parlamentsacte [5]) vom 22. Juni 1825 ſammelte und vereinigte dieſe Statuten [6]). Darnach kann jeder Engländer, der über 21 Jahre alt iſt, und aus den ihm eigenthümlichen Ländereien jährliche Einkünfte von 10 Pfd. Sterling, oder aus Erbpacht (eigentlich nach den Statuten Pacht auf 100 Jahre, nach der Parlamentsacte auf 21 Jahre und darüber) 20 Pfd. Einkommen hat, Geſchworner werden. Geſchworne können dagegen nicht ſeyn: alle Pairs, Richter an den königlichen Obergerichten, Geiſtliche [7]), Doctoren, Procuratoren, Coroners, Gefangenwärter, eingeſchriebene Aerzte, Apotheker, Officiere, Diener des königlichen Hauſes, Zollbeamte ꝛc. In der erſten Woche eines jeden Jahres fordert der Friedensgerichtsſchreiber durch die Conſtabel [8]) von den Kirchenälteſten und den Armen-

---

derſelben auf die listes de service (nämlich die Liſte derjenigen, die bei den nächſten Aſſiſen während gewiſſer Zeit Geſchworne ſeyn ſollen), 3) Bildung der Liſte der 12 Geſchwornen, die bei der Aſſiſe zu urtheilen haben.

4) Philipps des pouvoirs des jurys p. 17—80. Hawkins pleas of the crown II. p. 561 etc. Rintel: die Jury S. 117.

5) Acte du Parlement d'Angleterre du 22. Juin 1825, modifiant et réunissant tous les statuts relatifs à la formation des jurés, traduit par Foucher. Paris 1827. Rüttimann Bericht üb. d. engliſche Strafrechtspflege S. 97. Mühry Ueberſ. von Stephen S. 482.

6) Ueber Bildung der Liſte in Schottland, Hume Commentar. II. p. 301. Allison practice p. 376.

7) Merkw. über die Fortdauer des Satzes: ecclesia non sitit sanguinem, Hume Comm. l. c. II. p. 305.

8) Ueber ihr auf der Bürgerpflicht beruhendes Amt: First Report v. 1839 of the commissioners etc. on Constabulary Force §. 99—120.

inſpectoren [9]) eine Liſte aller Perſonen ab, die als Geſchworne gebraucht werden können. Dieſe ſo gebildete Liſte wird an allen Kirchenthüren zur allgemeinen Einſicht angeſchlagen, damit die geeigneten Einſprüche gemacht werden können [10]). In den ſieben letzten Tagen des Septembers halten die Friedensrichter eine Sitzung, in welcher die Einſprüche geprüft und die Liſten berichtigt werden. Die berichtigten Liſten gelangen hierauf an die Quartalſitzungen der Friedensrichter, wo dann der Gerichtſchreiber ein großes Buch anlegt, in welches alphabetiſch alle für das folgende Jahr als Geſchworne taugliche Perſonen eingetragen werden. Das Buch wird dem Sheriff [11]) ausgeliefert, welcher dann, wenn er nach Auftrag des Gerichts ein Schwurgericht zuſammenberufen muß, aus den im Buche eingetragenen Geſchwornen [12]) höchſtens 72 und mindeſtens 48 herauszieht. Der alte Grundſatz [13]), daß die Geſchwornen aus der Nachbarſchaft ſeyn ſollen, iſt durch ſpätere Statute ganz aufgehoben [14]). Der auf der Liſte des Sheriffs befindliche Geſchworne erhält ſeine Vorladung 10 Tage vor dem Tage, an dem er erſcheinen ſoll. Die Namen der vorgeladenen Geſchwornen werden (auf Pergamentblättchen geſchrieben) in ein Gefäß geworfen, aus welchem ein Gerichtsbeiſitzer öffentlich die Zettel einzeln herauszieht, und ſo lange

9) Sie halten die Regiſter über die Kirchſpielsgenoſſen, und ſind von den Einwohnern der Pfarrei gewählt. Dies (nur ein Jahr dauernde) Amt iſt Ehrenamt. Philipps des pouvoirs des jurys p. 44. v. Vinke Darſtellung der Verwaltung von Großbrittanien S. 116—120.

10) Parlamentsacte vom 22. Juni 1825, §. 9.

11) In der Stellung dieſes Beamten liegt die Hauptbedeutung des engliſchen Geſchwornengerichts. Er kann nicht als ein Werkzeug der Regierung betrachtet werden. ſ. bibliothèque univ. de Genève. 1844. Août. p. 219. vergl. mit Oudot théorie p. 191.

12) Die Parlamentsacte §. 39. ſetzt Strafen gegen jede Willkührlichkeit des Sheriffs und der Beamten bei Bildung der Geſchwornenliſten feſt.

13) Philipps des pouvoirs des jurys p. 27.

14) Parlamentsacte von 1825, §. 13.

damit fortfährt, bis nach Ausübung [15]) der gehörigen Verwerfungen 12 Geſchworne bleiben [16]).

Die Erſatzgeſchwornen (**tales** genannt) treten dann ein, wenn die zum Urtheil nöthige Zahl von Geſchwornen nicht erreicht wird, weil die Geladenen nicht erſchienen, oder verworfen wurden. Dieſe Erſatzmänner werden aus den in der Sitzung Gegenwärtigen (daher **tales** [17]) **de circumstantibus**) genommen (bei den Weſtminſter-Gerichtshöfen aus der Geſchwornenliſte), wenn dieſe die nöthigen Eigenſchaften haben; gegen ſie finden die nämlichen Verwerfungen, wie gegen andere Geſchworne Statt [18]). Ein eigenthümliches Schwurgericht (vielleicht in Folge der Anſicht, daß jeder von ſeinesgleichen gerichtet werde, und aus Begünſtigung fremder Kaufleute, vielleicht auch durch politiſche Gründe veranlaßt [19])) iſt das **per medietatem linguae** [20]), nach welcher Einrichtung ein Fremder, der in England gerichtet werden ſoll, verlangen kann, daß die Hälfte der Geſchwornen aus Fremden beſtehe [21]). Englands Geſetze kennen noch ein beſonderes Schwurgericht (**Special Jury**) [22]), welches aus Esquires und Bankiers und Kauf-

---

15) Merkwürdig iſt es, daß in Schottland 15 Geſchworne nöthig ſind, und daß früher die Anzahl noch mehr wechſelte, z. B. 1558 ſaßen nur 11, 1586 nur 9. ſ. **Hume Comm. II. p. 301.**

16) Parlamentsacte von 1825, §. 26. Ueber die Verwerfung der Geſchwornen ſ. oben §. 30. Ein Hauptgrund der Wirkſamkeit des engliſchen Geſchwornengerichts liegt wieder in dem ausgedehnten Verwerfungsrechte. **Helie** in der **Revue de législation 1842. p. 358.**

17) ſ viele Streitigkeiten, **Hawkins pleas of the crown II. pag. 564—566. Philipps des pouvoirs p. 77—80.**

18) Verbeſſerungen über die Erſatzgeſchwornen in Parlamentsacte von 1825, §. 37.

19) **Meyer esprit, origine II. p. 208 etc.**

20) Zuerſt durch Statut Eduard III. v. J 1355. **Reeves history II. p. 395. Cary treatise p. 74.** Biener Beitr. S. 298

21) Parlamentsacte von 1825, §. 47.

22) Parlamentsacte von 1825, §. 31. 32. Nach §. 33. können auch beide Partheien oder ihre Anwälte ſich zur Bildung eines beſonderen Schwurgerichts vereinigen. — In dem Verfahren gegen O'Conell' forderte

leuten höheren Ranges beſteht, auf deſſen Zuziehung ſtatt des gewöhnlichen Schwurgerichts der Ankläger antragen kann [23]. — Die politiſche Bedeutung des bisher geſchilderten Schwurgerichts in England liegt in der mit der größten Oeffentlichkeit vor ſich gehenden Bildung der Geſchwornenliſte [24], zu welcher Beamte mitwirken, die nach ihrer Stellung Vertrauen erwecken, von der öffentlichen Meinung und einer wahren Preßfreiheit überwacht werden. In Nordamerika iſt das Geſchwornengericht auf ähnliche Art gebildet, nur iſt der Kreis, aus welchem Geſchworne genommen werden, weit ausgedehnter als in England, weil weit mehr Bürger (in manchen Staaten alle) als Wähler berufen ſind. Alle, welche wahlberechtigt bei der Wahl der Deputirten ſind, können auch Geſchworne ſeyn [25]. Die Urliſte wird von gewiſſen, aus dem Volke gewählten Gemeinde- oder Bezirksbeamten [26] gebildet, die auf die Liſte alle Bürger, welche die bezeichneten Eigenſchaften haben und außerdem tauglich ſind, Geſchworne zu ſeyn, ſetzen. Aus der Urliſte werden [27] dann öffentlich die Namen derjenigen, die als Geſchworne bei den nächſten

---

die Krone beſonderes Schwurgericht. ſ. Rintel O'Conell's Proceß. Münſter 1845 S. 77.

23) Bei dem beſonderen Schwurgericht hat auch der Ankläger Verwerfungsrechte.

24) Cottu de l'administration de la justice crim. p. 49. Oudot p. 190. und oben Note 11.

25) Verſchiedenheiten ſind wieder in einzelnen Staaten. z. B. nach den Revised statutes of Massachussetts p. 578. In Newyork (Revised statutes II. p. 332) iſt der Kreis enger gezogen, indem Geſchworne nur ſeyn können, welche für bewegliches Vermögen 250 Dollars verſteuern, oder Grundeigenthum (das ihnen oder ihrer Ehefrau gehört) im Werthe von 150 Dollars beſitzen.

26) In Maſſachuſſetts ſind es die selectmen, in Newyork die supervisors, in Ohio die trustees.

27) Ueberall ſagen die Geſetze, daß nur Bürger von gutem moraliſchem Charakter und geſundem Urtheil Geſchworne ſeyn können.

Gerichtsſitzungen Dienſte leiſten ſollen, gezogen [28]). Auf dieſe Weiſe entſcheidet in England und Amerika nur die Rückſicht auf Vermögen [29]) (jedoch in Amerika in einem geringeren Einfluſſe, als in England) bei der Urliſte, und das Loos bei der Bildung der Liſte derjenigen, welche als Geſchworne zu richten haben. Auf eine eigenthümliche Weiſe geſtaltete ſich in Frankreich das Verhältniß verſchieden in den verſchiedenen Perioden der politiſchen Zuſtände [30]). Wenn die Revolutions-Geſetzgebung der erſten Jahre zu weit ging [31]), indem ſie jeden volljährigen Bürger, der zu den übrigen Gemeinde- und Staatsehrenſtellen wahlfähig [32]) war, auch als tauglich zu dem Geſchwornengerichte betrachtete [33]), ſo hatte die Anſicht doch den Vorzug der Folgerichtigkeit, wenn man das Geſchwornengericht [34]) als eine politiſche Einrichtung und als

---

28) Kein Bürger iſt ſchuldig, mehr als einmal in drei Jahren als Geſchworner zu dienen.

29) Dieſe Einrichtung tadelt ſehr Pinheiro in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VIII. S. 395. Er verlangt 1) daß die Geſchwornen von dem Volke gewählt werden müßten, 2) daß außer den allgemeinen Geſchwornen noch jedes Gewerbe beſondere Geſchworne wähle für die Beurtheilung der Fälle, zu denen beſondere Kenntniſſe gehören. — Eine Entwickelung dieſes Vorſchlags iſt in Pinheiro's projecto de codigo politico para a naçao portugeza. Paris 1838. p. 36 u. 253.

30) Ausführlich über Bildung des Geſchwornengerichts und ſeine Befugniſſe in Frankreich: Sellyer traité du droit criminel vol. III. p. 442—754. u. vol. IV. p. 1—53.

31) Bourguignon mémoire (qui a remporté le prix) sur le jury (l'an X) p. 17. Oudot p. 200.

32) Man forderte damals nicht viel, um Wähler zu ſeyn.

33) Geſetz vom 29. Sept. 1791, 5. Fructidor Jahr III. Die Abſtimmungen über Geſchwornengericht 1790 gibt an: Fölix über Mündlichkeit S. 72. Code vom 3. Brumaire Jahr IV. art. 483.

34) Nach Geſetz von 1791 war es der procureur général syndic. (er war vom Volke gewählt), nach Code vom Brumaire IV (art. 485) war es die Departemental-Verwaltung, und nach Geſetz v. 6. Germinal Jahr VIII der Friedensrichter, der die Grundliſte entwarf. ſ. noch Legraverend observ. sur le Jury p. 10.

Repräſentantin der Stimme des Volkes auffaßte [35]). Nach dem geltenden Code hat man auf eine mit Recht oft getadelte Weiſe [36]) nur die Mitglieder der Wahlcollegien, die 300 höchſtbeſteuerten anſäßigen Einwohner des Departements, die Verwaltungsbeamten, Doctoren und Licentiaten der 4 Facultäten, Mitglieder der Nationalanſtalt, Notarien, Banquiers, Kaufleute, Verwaltungsofficianten, die 4000 Francs Gehalt haben [37]), für fähig erklärt, Geſchworne zu ſeyn. Man vereinigte daher mit dem engliſchen Grundſatz, der auf das Vermögen ſieht, den Grundſatz der Bildung ſo, daß gewiſſe Capacitäten ohne Rückſicht auf Vermögen auf die Geſchwornenliſte kommen [38]). Man vereinigte das politiſche Element, bei welchem man in Frankreich immer die Fähigkeit des politiſchen Wahlmannes und des Geſchwornen gleichſtellte [39]) und dabei den Cenſus [40]) entſcheiden ließ, mit einem andern Elemente, der Rückſicht auf gewiſſe Capacitäten [41]), ohne allen Grundſatz. Aus dieſen, nach der Vermuthung des Geſetzgebers Einſichtsvollſten und am meiſten durch ihr Intereſſe für das Vaterland zu Geſchwornen Tauglichſten bildete der (von der

---

35) Nach dem Geſetze vom 2. Niv. II. art. 6. ſollten die Agenten die auf die Liſte ſetzen, qu'ils jugeront propres à remplir les fonctions de jurés. Dadurch wurden die Geſchwornen Commiſſäre.

36) Legraverend observ. p. 34. Feuerbach Betrachtungen S. 109. ſ. jedoch wichtige Bemerk. im Gutachten der Immediat=Juſtizcommiſſion über die Geſchwornengerichte (Ausgabe in Folio) S. 124 — 129. Helie in der Revue p. 333. Oudot p 232. Rintel: die Jury S. 208.

37) Code d'instruct. art. 381—385.

38) Es ſollten der Grundbeſitz, die Wiſſenſchaft und der Handel repräſentirt werden.

39) Die Eigenſchaften, die zu einem oder dem andern Amte gehören, ſind verſchieden. Helie in der Revue p. 336.

40) Der Cenſus gibt doch keine ſichere Vermuthung der Bildung des Steuerpflichtigen. — Man vergeſſe nicht, wie durch die Revolution ſich die Vermögensverhältniſſe änderten. Helie p. 339.

41) Helie p. 342. Ueber die Willkühr bei der Wahl der Capacitäten: Oudot p. 233.

Regierung höchſt abhängige) Präfect [42]) eine Liſte von 60 Perſonen, woraus wieder der gleichfalls leicht zu ſehr im Intereſſe der Regierung handelnde Aſſiſenpräſident [43]) 36 wählte [44]). Dieſes alles geſchah ohne Oeffentlichkeit und Möglichkeit des Einwirkens der öffentlichen Stimme, und noch einflußreicher wurde es, daß über das Daſeyn einer politiſchen und bürgerlichen Eigenſchaft eines Geſchwornen die richterlichen Behörden nicht entſcheiden durften [45]). Vor dem Anfang der Sitzung wird dann erſt, indem die Namen der gegenwärtigen Geſchwornen in eine Urne geworfen werden, durch das Loos das aus 12 Geſchwornen, gegen die keine Verwerfung vorkam, für den einzelnen Fall beſtehende Geſchwornengericht gebildet [46]). Wenn an dem Tage, wo dieſe Liſte zu bilden iſt, von den 36 vorgeladenen Geſchwornen nicht die hinreichende Zahl erſcheint, ſo können vom Aſſiſenpräſidenten Erſatzgeſchworne aus den zum Geſchwornengericht tauglichen Einwohnern der Gemeinde durch das Loos genommen werden [47]). Dieſe Bildung der Erſatzgeſchwornen durch das Loos braucht nicht öffentlich zu geſchehen [48]).

---

42) Klagen darüber ſ. in Berenger de la justice crimin. p. 142. Cottu de l'administration de la justice p. 308. Dupin observat. sur quelques points de la législat. p. 181. Le Comte in ſeinen discours prélim. zur Ueberſetzung von Philipps p. LXXI. Oudot p. 235—248. Helie in der Revue p. 355.

43) Zweckmäßige Vorſchläge über die Bildung der zweiten Liſte ſ. in Legraverend observ. p. 42.

44) Code d'instr. art. 387. ſ. noch Feuerbach Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit 2. Thl. S. 438. Nach einer rheinbair. Verordnung vom 27. Juli 1815 iſt die Zahl auf 24 vermindert worden. Ueber die Nachtheile dieſer Einrichtung ſ. Hilgard Annalen der Rechtspflege I. Bd. 4. Hft. S. 281.

45) Dies wird wichtig im Falle einer Nichtigkeitsklage, wenn erwieſen werden kann, daß ein gar nicht geſetzlich Fähiger Geſchworner war. Bourguignon jurisprudence des Codes crimin. vol. II. p. 238.

46) Code art. 399.

47) Code art. 395.

48) Das Geſetz hat die Strafe der Nichtigkeit nicht gedroht. Arrêt

Ueber die Art der Wahl und die Fälle der Beiziehung von Erſatzgeſchwornen iſt ſelbſt Streit in Frankreich [49]); Grundſatz dürfte es ſeyn, daß die Ergänzungsliſte nur dann und nur ſo weit dienen darf, als die Hauptliſte unvollſtändig iſt [50]). Das in den früheren Geſetzen vorkommende beſondere Schwurgericht [51]) wurde in dem Code von 1808 nicht mehr aufgenommen [52]). — Das Geſetz vom 2. Mai 1827 beabſichtigte die Verbeſſerung der Bildung des Geſchwornengerichts. Die Geſchwornen werden aus den Mitgliedern der Wahlcollegien [53]) genommen, und ſo behielt man den Grundſatz der Vereinigung des Vermögenselements mit dem der Capacitäten bei; nach dem Erſten ſollten die Höchſtbeſteuerten Geſchworne werden [54]); nach dem zweiten Grundſatz ſollten auch jene Staats-

---

von 1811 und vom 23. Dec. 1819. Legraverend des lacunes vol. I. p. 169.

49) Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 293.

50) Hildgard Annalen I. Bd. 4. Hft. S. 285—291. Rauter traité II. p. 452.

51) Nach dem Geſetze von 1791 ſetzte man voraus, daß zur Entſcheidung über einige Verbrechen gewiſſe Kenntniſſe gehören, und diejenigen, die dieſe Kenntniſſe haben, gewählt werden ſollten; z. B. zur Entſcheidung von faux: Geſetz vom 5. Fructidor III. nahm eine haute Jury an; der Code vom Brumaire IV. ordnete ein beſonderes Schwurgericht an bei Verbrechen des faux, rebellion, banqueroute frauduleuse.

52) Lacuisine de l'administration de la justice p. 118—125 lobt die Bildung eines beſonderen Schwurgerichts; mit Recht aber erklärt ſich dagegen Helie in Revue p. 348—50.

53) Das neueſte Geſetz, welches die Wahlen regulirt, iſt vom 19. April 1831. Isambert Code electoral. Paris 1831. vol. II. p. 467. Es iſt zu bemerken, daß das Geſetz von 1827 die Zahl der Capacitäten vermindert hat. Revue de législation. 1835—36. p. 190. Auffallend ſind die Rückſichten und Beobachtungen, wornach gewiſſe Stände, welche Capacitäten begründen (z. B. officiers en retraite), zu ſtrenge, und andere, z. B. Anwälte, zu milde ſeyn ſollen. — Die Wahlgeſetze von 1830 wirkten gleichfalls ein. Revue p. 191. 192. Nach dem Geſetze vom 19. April 1831 iſt der zum electeur nöthige Cenſus von 300 auf 200 Francs herabgeſetzt.

54) Der Entwurf der Regierung von 1827 hatte nur die Höchſtbeſteuerten zu Geſchwornen machen wollen, die Commiſſion ſetzte ſich

genoſſen, welche ohne Rückſicht auf Vermögen die höhere Intelligenz als eine Garantie geben können, daher öffentliche Beamte, verabſchiedete Officiere (wenn ſie Penſion von wenigſtens 1200 Francs haben [55])), Doctoren, Licentiaten, Notare, Mitglieder gelehrter Geſellſchaften, auf die Geſchwornenliſte kommen. Der Präfect [56]) hat jährlich zwei Liſten zu verfertigen, eine, die alle Perſonen enthält, welche die nöthigen Eigenſchaften haben, um Mitglieder des Wahlcollegiums des Departements zu werden, die andere, welche alle Wahlmänner und die oben bezeichneten, wegen ihrer Intelligenz berufenen Perſonen enthält. Die Liſten werden öffentlich angeſchlagen, und Einwendungen, die dagegen ſich erheben, werden von den Gerichten entſchieden. Die berichtigte Liſte wird [57]) wieder öffentlich bekannt gemacht und daraus zieht der Präfect eine Liſte von Perſonen [58]), die für das nächſte Jahr den Dienſt als Geſchworne zu thun vorgeſchlagen werden. Dieſe letzte muß ein Viertel der Generalliſte enthalten und darf nicht die Zahl 300 überſchreiten. Die Liſte wird an den Juſtizminiſter, den Präſidenten des Appellhofes und den Generalprocurator geſendet. Vor Eröffnung der Aſſiſe werden dann die Namen der Vorgeſchlagenen in öffentlicher Sitzung

---

dagegen. Locré législation vol. XXVI. p. 28. Rintel: die Jury S. 213.

55) Gegen dieſe Beziehung gute Bemerkungen von Simeon im Auszug bei Rintel S. 216.

56) Gegen den Vorſchlag, blos das Loos entſcheiden zu laſſen, Bemerkungen bei Locré l. c. p. 40. ſ. aber v. Oppen Geſchworne und Richter S. 86.

57) Geſetz von 1827, Art. 4., verglichen mit Geſetz vom 5. Febr. 1817. Es iſt richtig, daß durch das Geſetz von 1827 der Einfluß der Regierungsgewalt auf die Bildung der Geſchwornenliſte ſehr vermindert iſt. Nachweiſungen in der Revue l. c. p. 360; allein noch immer iſt dieſer Gewalt zuviel Einfluß gegeben. ſ. zwar eine Vertheidigung der heutigen Anſicht in Revue p. 475. Gute Bemerkungen über Bildung der Geſchwornenliſte bei v. Oppen Geſchworne und Richter S. 96.

58) Verhandlungen der Kammer in Bourguignon manuel p. 303 —315.

in die Urne geworfen, und 36 Namen derjenigen, die für die nächſte Aſſiſe Geſchworne ſeyn ſollen, durch das Loos gezogen; außerdem werden noch 4 Erſatzgeſchworne [59]) bezeichnet. Erſt in der Aſſiſenſitzung werden dann in Gegenwart des Angeklagten, der eben ſo, wie die Staatsbehörde, Verwerfungen ausüben kann, diejenigen Geſchwornen beſtimmt, welche über den Angeklagten richten ſollen [60]). Nach dem belgiſchen Geſetze vom 15. Mai 1838 [61]) iſt die Urliſte aus

---

59) Eine Verbeſſerung des franzöſ. Geſetzes, gebaut jedoch auf den nämlichen Grundſatz, außer den Höchſtbeſteuerten noch viele durch Intelligenz ausgezeichnete Staatsbürger auf die Geſchwornenliſte zu ſetzen, ſollte der baieriſche Geſetzentwurf enthalten, welcher 1831 über Bildung des Geſchwornengerichts für Preßvergehen den Kammern vorgelegt wurde. Zweckmäßig iſt es, daß die Urliſten in den Gemeinden verfertigt und berichtigt werden, und daß aus den Generalliſten der Landrath des Bezirks 300 Namen und der Generalcommiſſär (ähnlich dem franzöſiſchen Präfecten) 100 Namen auf die Geſchwornenliſte ſetzt. Die Kammer hat mit Recht gefordert, daß der Generalcommiſſär dies Recht gar nicht habe, ſondern nur der Landrath die Geſchwornenliſte bilde. — Für Nordamerika iſt noch Livingſton's Entwurf für Louiſiana merkwürdig, nach welchem (chap. VI. p. 76 des Code of procedure) alle großjährigen Perſonen, die in dem Kirchſpiel ein Jahr lang ſchon wohnten und Steuer bezahlen, auf die Liſte geſetzt werden. Der Sheriff und zwei Friedensrichter bilden die Liſte aus den geachtetſten Einwohnern; die Liſte muß wenigſtens ſoviel Namen enthalten, daß ſie zwei Drittheilen der Zahl der Wähler gleichkommt, welche bei der letzten Wahl im Kirchſpiel vorhanden waren. Nur der einſtimmige Wille der zur Bildung der Liſte Berufenen genügt, um eine Perſon auszuſchließen, die auf der Steuerrplle oder der Liſte der Wähler ſteht. Die Namen aller dieſer auf die Liſte Geſetzten werden auf Zettel geſchrieben und in 2 Urnen geworfen. Aus einer Urne werden nun für den Dienſt des großen Schwurgerichts 50 Männer gezogen, aus welchen der Sheriff 10, der Richter 7, und jeder Friedensrichter 3 Namen wählt, worauf die eigentliche Liſte für das große Schwurgericht gebildet wird. Auf gleiche Art werden für den Dienſt des Urtheil-Schwurgerichts 36 Namen gezogen.

60) Ueber das Verwerfungs-Verfahren oben §. 30. und **Sellyer traité du droit crimin. III. p. 702—747.**

61) Die Fehler des franzöſ. Geſetzes (die Vereinigung der 2 Elemente in Rückſicht auf census) blieben auch im belg. Geſetze. **Archives de droit et de législation. Bruxelles 1841. Nr. 1.** Viſchers in der Zeitſchrift X. S. 413.

den Steuerpflichtigen [62]) und aus gewiſſen Capacitäten gebildet. Die Deputation des Provinzialraths entwirft die Urliſte, welche dann von dem Präſidenten des Bezirksgerichts und zwei Richtern auf die Hälfte der Namen verringert und von dem Präſidenten des Appellhofes und den zwei presidens de chambres wieder auf die Hälfte vermindert wird [63]). Nach dem Genfergeſetz [64]) werden die Geſchwornen aus der Liſte der Wähler genommen, die über 25 Jahre alt ſind; eine Commiſſion des großen Raths entwirft für jedes Jahr die Geſchwornenliſte.

§. 44.

Werth des Geſchwornengerichts und Verhältniß zur Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter.

Die Urtheilsfällung durch Geſchworne [1]) muß als einer der Wege, in Straffachen das Urtheil über die Schuld der

---

62) In den reichſten Provinzen, z. B. Antwerpen, iſt die Steuerquote 250 Francs am Hauptort, und in andern Gemeinden 170. — In der Provinz Limburg fordert man nur Cenſus von 110 Francs.

63) ſ. gegen dieſe Intervention des Gerichts: Viſchers in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. X. S. 428. (Er will die Reduction der Liſte den ſtändigen Commiſſionen der Provinzialräthe übertragen.)

64) Geſetz vom 12. Januar 1844. Die Commiſſion wird von dem großen Rathe, der ſich hierzu in Sectionen theilt, gewählt. Ueber Verhandlungen mein Aufſatz in der Zeitſchrift XVI. S. 360.

1) Die Schriften, welche hieher gehören, ſ. oben §. 18. Note 18. und dazu Bourguignon mémoire, quels sont les moyens de perfectionner l'institution du Jury. Paris Jahr X. Canard mémoire sur la même question. Paris Jahr XII. (Es waren zwei Preisſchriften.) Nes de judicio judic. jurator. Traj. 1804. Meyer en Tydemann Briefwisseling over de aanstaande Nederlandsche Wetgeving. Leyden 1819. Tydemann de judicio jurator. Lugd. 1821. Cock de judiciis jurator. Lugd. 1821. (Beide ſind Preisſchriften.) Wit de judic. jurator. anglic. Lugd. 1820. Van der Does de Bye histor. judic. jurat. Lugd. 1821. Dazu noch die zerſtreuten Bemerkungen in den franzöſiſchen Schriften über Strafverfahren; und von den neueren Schriften: Feuerbach Betrachtungen über das Geſchwornengericht. Landshut 1813. und ſeine Betrachtungen über die Mündlichkeit und Oeffent-

Angeklagten auf eine Vertrauen erweckende Weiſe zu erhalten, ebenſo wie die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter

---

lichkeit der Gerichtspflege II. Thl. S. 420—491. Cottu de l'administration criminelle en Angleterre p. 255—317. Oudart essai sur l'organisation du Jury de jugement. Paris 1819. Meine Schrift: die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geſchwornengericht. Landshut 1819. — Sparre Waugenſtein über das Geſchwornengericht und das Verfahren in peinl. Sachen. Leipzig 1819. Merkwürdige Urtheile neuerer franzöſiſcher Rechtsgelehrten über das Geſchwornengericht und franzöſiſche Criminaljuſtiz. Berlin 1819. Legraverend observat. sur le Jury. Paris 1819. Mezard du principe conservateur ou de la liberté considerée sous le rapport de la justice et du Jury. Paris 1820. und wichtig mémoires envoyés au concours annoncé par le programme sur la question; convient-il d'introduire dans le Canton de Vaud l'institution du Jury pour les causes criminelles? Lausanne 1820. 2 vol. (Enthält 4 Schriften, nämlich von la Harpe, Clavel, Carrad, Hungard.) ſ. noch die im §. 42. Note 61. und Note 77. angeführten engliſchen und franzöſiſchen Schriften. Bentham de l'organisation judiciaire et de la codification par Dumont. Paris 1828. p. 225—275. (merkwürdig, weil Bentham, der früher für Geſchwornengericht ſich erklärte, dagegen auftrat; ſ. aber auch dort Dumont's Widerlegung). Aufſätze gegen das Geſchwornengericht in dem badiſchen Merkur 1831. Nro. 58. 62. 66. 67. 72. 73. ſ. aber Zentner das Geſchwornengericht mit Oeffentlichkeit. Freiburg 1830. Venedey das Geſchwornengericht in den preuß. Rheinprovinzen. Köln 1830. Pinheiro Feireira Cours de droit public (Paris 1830) vol. I. p. 344. v. Stengel in Duttlinger's Archiv für Rechtspflege in Baden I. Bd. Nro. 24. Den Tex in den Bydragen tot regtsgeleerdheid en wetgeving. 1829. 4. Heft. p. 282—347. Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 23. 242—297. Frey das Geſchwornengericht aus hiſtor. ſtrafrechtl. Geſichtspunkten. Bern 1835. v. Oppen im Archiv des Criminalr. II. S. 180. (Neue Folge.) v. Oppen über Geſchworne und Richter. Köln 1835. — Treffurt in Duttlinger's Archiv für badiſche Rechtspflege IV. Nro. 14. Boitard leçons sur le Code pénal p. 348. Roßhirt zwei criminal. Abhandl. S. 47. Cherbuillez théorie des garanties constitutionelles. Paris 1838. vol. II. p. 68. Novarra études législatives. Paris 1836. chap. 16. p. 221. Mittermaier Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe S. 100. Möhl über das Geſchwornengericht. Heidelberg 1838. Welker: Jury, Schwur- oder Geſchwornengericht. Altona 1840 (aus Staatslexikon Bd. XI. beſonders abgedruckt). Krauſe die deutſchen Schwurgerichte. Leipzig 1843. Hayen und v. Buttel der Richter als Geſchworner. Oldenburg 1843. Oudot théorie du Jury ou observations sur le Jury. Paris 1844. Rey-

angeſehen werden. Welcher dieſer Wege der beſſere iſt, hängt davon ab, ob man mehr den politiſchen Geſichtspunkt, oder den ſtrafrechtlichen hervorhebt, und bei dem letzten wieder darauf ſieht, auf welchem Wege am ſicherſten die Wahrheit der die Schuld eines Angeklagten begründenden Thatſachen ausgemittelt und auf welchem die beſte Anwendung der Strafgeſetze auf eine der Verſchuldung anpaſſende Weiſe geſichert werden kann. Auf die Beantwortung der Frage, welcher der Wege der beſſere iſt, wirkt die Erwägung beſonderer Vorausſetzungen ein, die bei jedem Volke verſchieden geſtaltet ſeyn können [2]). Betrachtet man das Geſchwornengericht [3]) als

---

nolds de vera judicii jurat. orig. et natura. Heidelb. 1842. Fölix über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, dann über Geſchwornengericht, Carlsruhe 1843. Höpfner über den Anklageproceß und das Geſchwornengericht. Hamburg 1844. Rintel von der Jury; eine Monographie. Münſter 1844. ferner die in Holſtein und Schleswig erſchienenen Schriften für und wider das Geſchwornengericht (von Schirach über die beantragte Reform des Strafverfahrens. Kiel 1843. Brinkmann über Schwurgerichte. Kiel 1843. Esmarch über Reform d. Gerichtsverfaſſung. Schleswig 1844. Falk in neuen Kieler Blättern Nr. III. Grabe ebendaſelbſt Nr. VII. Clauſſen im Kieler Correſpondenzblatt 1843. Nr. 84—89.) Meine Schrift: Die Mündlichkeit, das Anklageprincip und Geſchwornengericht (Stuttgart 1845) §. XXVII.

2) Novarra l. c. p. 228 ſagt: le système du Jury no pourra être mis en oeuvre que dans les premiers périodes d'une législation peu étendue; mais il le sera moius facilement, lorsque les lois sont plus detaillées, plus particularisées. Il n'appartient qu'à l'enfance ou à l'age plus que mur des societés, c'est-à-dire, qu'ill suppose des lois très-générales, des délits fort peu déterminés, ou des peuples très-instruits et d'une connoissanco fort étendue du droit.

3) Sehr lehrreich ſind in dieſer Hinſicht die Verhandlungen über Einführung der Geſchwornengerichte in den legislativen Verſammlungen mehrerer Länder, z. B. im Königreich der Niederlande. ſ. Den Tex Bydragen tot regtsgeleerdheid vol. IV. p. 611. Voorduin Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken vol. I. p. 334. Verhandlungen im Waatlande 1835 bei Berathung des Criminalproceßgeſetzbuchs (im Auszuge in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung X. S. 346) und neue Verhandlungen in Genf 1838 im Mémorial des séances du conseil representatif de Genève. 1838. p. 1225 u. p. 1330—1460. und neue Verhandlungen 1844 (in meiner

politiſche Anſtalt, ſo hebt man die Anſicht hervor, daß das Geſchwornengericht nicht blos als eine treffliche Ueberwachung der Staatsregierung [4]), ſondern vorzüglich als ein Schutzmittel der durch Strafanklagen leicht bedrohten bürgerlichen Freiheit, als eine Schutzwehr gegen die von einer mächtigen Parthei, insbeſondere von der Regierung gegen einen Bürger gemachten Verſuche, den Angeklagten ſchuldig finden zu laſſen, erſcheine und als eine zur Belebung des öffentlichen Sinnes gehörige Anſtalt und als weſentlicher Beſtandtheil einer freien Staatsverfaſſung [5]), zugleich als ein Mittel diene, wodurch die Wirkſamkeit der Strafrechtspflege wegen Vermehrung des Vertrauens zur Gerechtigkeit der Strafurtheile geſichert werde, da das Volk auf die vom Staate angeſtellten und von ihm abhängigen Richter mit Mißtrauen blicke, und nur von den Geſchwornen, als wahren Repräſentanten der bürgerlichen Geſellſchaft, ein gerechtes unpartheiiſches Urtheil erwarte. Erörtert man von dieſem Standpunkte aus den Vorzug des Geſchwornengerichts, ſo kommt es darauf an, ob bei einem Volke der politiſche Geſichtspunkt in Bezug auf das Strafverfahren der vorherrſchende iſt [6]), ob ferner bei dem Volke, für welches das Schwurgericht [7]) eingeführt werden ſoll, die

---

Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XVI. Nro. 21). Ungariſche Verhandlungen in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. XVII. S. 199.

4) Cherbulliez théorie des garanties constitutionell II. p. 68.

5) Meyer esprit et origine des institutions vol. VI p. 383. Philipps des pouvoirs des Jurys p. 1—16. Gutachten der Immediatcommiſſion (Folio-Ausgabe) S. 79. Mémoires (Lausanne) vol. I. p. 116—129. Tydemann de judicio jurator. p. 27. Cock de judicio jurator. p. 56. und de Lolme Constitution of England chap. XIII.

6) Dies iſt vorzugsweiſe in England und Nordamerika. Oliver the rights of an american citizen. Boston 1832. p. 269. Lieber manual of the political ethics II. p. 603. Die Geſchichte des engliſchen Schwurgerichts führt auf dieſen Geſichtspunkt.

7) Von Uebertreibungen mancher Vorausſetzungen ſ. Feuerbach Betrachtungen über Geſchwornengericht S. 47—81. Mezard du principe conservat. p. 97. Mémoires (Lausanne) vol. II. p. 341 etc. Ueber

Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter nicht des allgemeinen Vertrauens ſich erfreut, und ob bei dem Volke die Vorausſetzungen ſich finden, nach welchen angenommen werden kann, daß eine ſo große Zahl von Männern vorhanden iſt, welchen das Amt der Geſchwornen anvertraut werden darf, weil ſie die nöthige geiſtige Bildung, Gewandtheit, Sittlichkeit und Charakterfeſtigkeit beſitzen, welche durch politiſche Partheiungen nicht wankend gemacht werden kann [9]). Das Vertrauen zu den rechtsgelehrten angeſtellten Richtern [10]) hängt wieder ab von der Stellung der Richter [11]), von dem Einfluſſe, welchen die Regierung auf Ernennung und Entfernung eines Richters ausübt, und von dem Umfange, in welchem man den Angeklagten Verwerfungsrechte einräumt. Je mehr von der Aburtheilung von Verbrechen die Rede iſt, bei welchen die Beſorgniſſe der Einwirkung der Regierung auf die Urtheilsfällung am meiſten begründet ſind, z. B. bei politiſchen Verbrechen [12]), bei Preßvergehen [13]), deſto leichter äußert ſich bei dem Volke die Anſicht, daß die Urtheilsfällung durch Geſchworne mehr

---

den Zuſammenhang des Geſchwornengerichts mit politiſchen Anſichten: Höpfner Anklageproceß S. 178.

8) Ueber Unabhängigkeit der Geſchwornen und der Richter: Aufſatz in der Bibliothèque de Genève. 1844. Août. p. 229. Höpfner S. 227.

9) Die Schilderung, die über die Wirkung des Schwurgerichts in Portugal in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung Bd. XIII. S. 463 gegeben iſt, wird belehrend.

10) Man wird nie behaupten können, daß in jedem Lande das Volk kein Vertrauen zu den ſtändigen Richtern hat.

11) Nicht ohne Einfluß iſt, ob die Mitglieder der Gerichtshöfe an politiſchen Verhandlungen Theil nehmen.

12) Carmignani (ein Hauptgegner des Schwurgerichts) erkennt doch ſeinen Werth bei Entſcheidung politiſcher Verbrechen an. Carmignani leggi IV. p. 365. ſ. noch gut v. Oppen S. 100.

13) Helie du Jury appliqué aux délits de la presse. Paris 1834; jedoch auch Chassan traité des délits de la parole II. p. 142. und dort p. 146 über Special-Schwurgericht; verglichen mit v. Oppen über Geſchworne S. 113.

Vertrauen verdiene, weil Geſchworne weit ſtrengerer Rechenſchaft der öffentlichen Meinung [14]) unterworfen ſind, als angeſtellte Richter, weil die, nur für einzelne Fälle urtheilenden, nicht von den leicht auf allgemeine Regeln zurückführenden Anſichten ſtändiger Richter befangenen [15]), Geſchwornen als Richter erſcheinen, denen der Angeklagte wegen der ihm zuſtehenden Verwerfungsrechte ſich gleichſam freiwillig unterwarf, und weil die Geſchwornen unabhängiger von jedem Einfluſſe der Regierung die Gefahren, welche bei den bezeichneten Verbrechen die Angeklagten bedrohen [16]), richtiger würdigen und in dem Gefühle der Wichtigkeit des Widerſtandes gegen ungerechte Bedrückung leichter widerſtehen werden. In Bezug auf die ſtrafrechtliche Bedeutung des Geſchwornengerichts führt die immer ſiegende Anſicht, daß die Strafe mit der Verſchuldung des einzelnen Angeſchuldigten im gerechten Verhältniſſe ſtehen müſſe, zu dem Wunſche, daß die Richter, welche Strafurtheile zu fällen haben, völlig frei die Verſchuldung abwägen und über die Schuld erkennen können. Hier entſteht leicht die Anſicht, daß die Geſchwornen frei nach der Individualität der Angeklagten [17]) und nach Würdigung aller Intereſſen [18]) der bürgerlichen Geſellſchaft leichter als angeſtellte Richter materiell gerechte Urtheile fällen werden; allein eben hier treten Schwierigkeiten ein, indem

---

14) Da der Geſchworne ſogleich nach der Urtheilsfällung in den Kreis ſeiner Mitbürger zurücktritt, ſo darf ſich gegen ihn die Meinung viel ſtärker ausſprechen.

15) Grundlos iſt die oft angegebene Behauptung, daß langjährige Strafrichter allmählig abgeſtumpft und hart werden.

16) Man nimmt an, daß der Geſchworne mehr die Gefahr für die bürgerliche Sicherheit würdigt.

17) Ein Hauptgrund der Vertheidiger des Geſchwornengerichts liegt darin, daß z. B. bei Fragen über Zurechnung die Geſchwornen richtiger urtheilen werden. Dies gibt auch Biener über die neuern Vorſchläge zur Verbeſſerung S. 107 zu.

18) Dies tritt nicht blos bei politiſchen Verbrechen ein, ſondern auch in Fällen des Betrugs.

nach dem Charakter der neuen Strafgeſetzgebungen [19]), insbeſondere nach dem großen Raume, welcher darin dem richterlichen Ermeſſen in Bezug auf Strafanwendung gegeben iſt, von den Geſchwornen die Entſcheidung nach ſolchen Geſetzen nicht leicht erwartet werden kann, während die Beſorgniſſe, welche man gegen die rechtsgelehrten Richter hervorhebt, beſeitigt werden können, wenn den Richtern die Befugniß eingeräumt wird, wegen mildernder Umſtände auch unter die niederſte Strafe herabzugehen; wogegen die Auswege, welche neue Geſetzgebungen bei den Geſchwornen annehmen, in ſo fern dieſe über das Daſeyn von Milderungsgründen [20]) oder ſelbſt über Grade der Milderung [21]) urtheilen ſollen, manchen Bedenklichkeiten unterliegen, und die ſogenannte omnipotence [22]), welche die Geſchwornen ſich beilegen und nach welcher ſie auch die Schuldigen lieber losſprechen, wenn ihnen die Strafe zu hart ſcheint, vielfache Nachtheile für die bürgerliche Ordnung erzeugen kann [23]). Hebt man als zweiten Vorzug der Geſchwornen in ſtrafrechtlicher Beziehung hervor, daß die Geſchwornen beſſer als rechtsgelehrte Richter über die Wahrheit der Thatſachen entſcheiden können [24]), ſo kommt es darauf an, welche Bürgſchaften gegeben werden, daß dieſe Ausmit-

---

19) Ueber den Zuſammenhang des Geſchwornengerichts mit dem Charakter des Strafgeſetzbuchs: Meine Schrift über die Strafgeſetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 259—262. Rossi droit pénal I. p. 114.

20) z. B. in Frankreich ſeit 1832. ſ. darüber Golbery in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung III. S. 300. — Meine Strafgeſetzgebung II. S. 245.

21) z. B. in Genf, wo es davon abhängt, ob das Schwurgericht circonstances attenuantes oder très-attenuantes annimmt.

22) Courrent de l'omnipotence du Jury. Paris 1829. ſ. große Streitigkeiten darüber in Gazette des tribunaux 1829. Nro. 1132. 1155. 1173. 1322. 1332. 1335. Siméon in der Revue française 1829. Nro. 11.

23) Golbery in der Zeitſchrift III. S. 288.

24) Meyer esprit et origine vol. VI. p. 361. Vorzüglich Gutachten der Immediatcommiſſion S. 5. 55. Mémoires I. p. 408.

telung und Prüfung der Wahrheit richtig geſchah. Man hat hier oft aus der Weiſe, wie die alte geſetzliche Beweistheorie verſtanden wurde [25]), ſelbſt aus den Nachtheilen einer zu enge gefaßten Beweistheorie [26]) für den Vorzug des Geſchwornengerichts Folgerungen abgeleitet, welche nicht paſſen, wenn von einer richtig verſtandenen Beweistheorie [27]) die Rede iſt, wie die neuen Geſetzbücher ſie enthalten, man ging ſelbſt von einer irrigen Vorausſetzung aus, nach welcher die Geſchwornen blos nach innerer Ueberzeugung urtheilen ſollen [28]), während nach richtiger Anſicht [29]) auch die Geſchwornen nach den durch lange Erfahrung und Gerichtsgebrauch als zweckmäßig erkannten Beweisregeln [30]) urtheilen ſollen, und der vorſitzende Richter [31]) überall über dieſe Regeln und ihre Anwendung die Geſchwornen belehrt [32]). Selbſt aus der Trüglichkeit des Anzeigenbeweiſes hat man mit Unrecht die Folgerung abgeleitet [33]), daß man lieber den Geſchwornen das Urtheil überlaſſen ſollte. Während bei Geſchwornen die große Zahl der Urtheilenden, die bedeutende zur Verurtheilung ge-

---

25) In ſo fern man annahm, daß bei dem Daſeyn gewiſſer Beweiſe die Richter verurtheilen mußten. **Oudot théorie p. 157** ſtellt ſich die alte Beweistheorie vor.

26) z. B. wie ſie noch im baier. Geſetzbuche vorkommt.

27) Wie ſie in Würtemberg und der neuen badiſchen Strafproceßordnung vorkommt.

28) Dies iſt die Anſicht der franzöſ. Juriſten. **Oudot p. 419.**

29) z. B. in England, Schottland, Amerika. Man denke an die vielen Werke über **law of evidence**, die in dieſen Ländern erſchienen ſind.

30) Dieſe ſind vorzüglich in dem Werke von **Greenleaf a treatise on the law of evidence. Boston 1844** zuſammengeſtellt. ſ. noch **Reynolds de judicii jurator. natura p. 68.**

31) Darin beſteht eine Hauptpflicht des engliſchen Richters. ſ. darüber den guten Aufſatz in **the law Review. London 1845.** Maiheft p. 27—44.

32) Gute Anweiſungen für engliſche Richter in **Jurymans preceptor. London 1782** zuerſt, ſpäter oft aufgelegt, und **Cornish a manual** und **Jurymans legal Handbook. London 1843.**

33) ſ. zwar Köſtlin in Schwegler's Jahrbüchern der Gegenwart. 1844. Aprilheft. S. 324. ſ. aber meinen Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 443.

forderte Stimmenzahl und das weite Verwerfungsrecht der Angeklagten Bürgſchaften für die Gerechtigkeit der Urtheile gibt, liegen für die Urtheile rechtsgelehrter ſtändiger Richter die Bürgſchaften in den im Intereſſe der Unſchuld durch die Beweistheorie geſetzlich gezogenen Schranken, in der Rechenſchaft, welche die Richter über ihr Urtheil durch Entſcheidungsgründe geben, und in der Zuläſſigkeit der Rechtsmittel[34]. Je mehr nun auch bei rechtsgelehrten Richtern durch eine größere Stimmenzahl, durch ein gehörig ausgedehntes Verwerfungsrecht und die Art der Abſtimmung über das Urtheil[35] und die überzeugende Kraft der Entſcheidungsgründe Bürgſchaften für die Gerechtigkeit der Urtheile gegeben werden, deſto weniger wird das Bedürfniß der Einführung des Geſchwornengerichts ſich geltend machen. — Bei der Durchführung der Urtheilsfällung durch Geſchworne ergeben ſich noch beſondere Schwierigkeiten, I. in ſo fern der Werth der Einrichtung von der Art abhängt, wie das Geſchwornengericht beſetzt wird, und dabei die Beſorgniß entfernt wird[36], daß

---

34) Am wenigſten wünſchenswerth iſt es, daß die rechtsgelehrten Richter angewieſen würden, nach innerer Ueberzeugung zu urtheilen, ohne Entſcheidungsgründe anzugeben. Das iſt der Vorſchlag, welcher in Preußen gemacht wurde. Er liegt auch dem Criminalproceßgeſetzbuch für das Waatland von 1835 zum Grunde, und nach dem neuen toskaniſchen Geſetze vom 2. Auguſt 1838 über Gerichtsorganiſation Art. 222. ſprechen die Richter über die Thatfragen nach ihrer moraliſchen Ueberzeugung. ſ. aber Gans in den Beiträgen zur Reviſion der preuß. Geſetzgebung I. Bd. 1. Hft. Nro. 6. und meinen Aufſatz im Archiv XII. S. 496. Feuerbach über Oeffentlichkeit II. S. 17. Meine Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe S. 119.

35) Die häufig vorkommende Sitte iſt nicht befriedigend. Meinen Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 312.

36) Daher kommt freilich Alles darauf an, daß nicht die Regierung durch ihre Beamte, die auf die Bildung des Geſchwornengerichts einwirken, einen zu großen Einfluß ausübe. Mémoires l. c. vol. II p. 259. ſ. ſelbſt Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 234. ſ. noch G. de Wal de argum. quibus forma judic. jurat. vel impugnatur vel laudatur. Groning 1821. p. 5—56.

entweder nur durch den Einfluß der Regierung das Geſchwornengericht gebildet iſt, oder der leicht gefährliche Zufall [37]) über die Bildung entſcheidet; II. inwiefern Alles davon abhängt, wie an die Geſchwornen die Fragen geſtellt werden. In Bezug auf die Trennung der That- und der Rechtsfragen [38]), auf welche bei dem Geſchwornengericht ſoviel gebaut wird, zeigt ſich leicht die Schwierigkeit dieſer Trennung [39]), indem bei manchen Verbrechen die Thatfragen, worüber die Geſchwornen entſcheiden ſollen, nothwendig Rechtspunkte enthalten [40]) oder in einem gewiſſen geſetzlichen Sinne [41]) entſchieden werden müſſen. In manchen Fällen wirken auf die Frage an die Geſchwornen ſelbſt geſetzliche Vermuthungen [42]). Die Erfahrung lehrt auch, wie leicht Ausſprüche der Geſchwornen vernichtet werden, weil entweder die zu allgemein gefaßte Frage die Unvollſtändigkeit in der Antwort veranlaßte [43]), oder die zu eng gefaßte

---

37) Das Hauptausgleichsmittel liegt in dem Verwerfungsrecht.

38) Feuerbach Betracht. S. 201. Meine Schrift: die öffentl. mündl. Strafrechtspflege S. 44. **Mémoires (Lausanne) vol. II. p. 433. Mezard du principe p. 100 etc. Bourguignon jurisprudence vol. II. p. 76. 559.** Treffurt a. O. S. 325. ſ. noch **Boitard leçons p. 348. Revue de législation par Wolowski vol. I. p. 291.** Möhl über das Geſchwornengericht S. 101. und trefflich über die wahre Bedeutung deſſen, was der Richter und was der Geſchworne zu entſcheiden hat, Aufſatz im **Law magazine** Heft **XXV. p. 53.** und der in Note 30 angeführte Aufſatz und die wichtige Belehrung von Story an das Geſchwornengericht, abgedruckt in **Greenleaf treatise on evidence p. 60** in Note.

39) z. B. ob Diebſtahl mit Einſteigen da iſt, oder ob die Handlung als Verſuch anzuſehen iſt, ſ. Beiſpiele in **Bourguignon l. c. II. p. 76.** Man ſpricht hier von gemiſchten Fragen. **Locre vol. 28. p. 539.**

40) z. B. bei dem Urtheil über Fälſchung. ſ. **Revue de législation par Wolowski. 1843. II. p. 348. 354.**

41) z. B. bei Entführung einer Minderjährigen.

42) Wichtig bei **parricide. Helie** in der **Revue par Wolowski. 1843. II. p. 219.**

43) Hier entſteht eben die Frage über den Sinn der Frage: **est-il coupable? Legraverend observ. sur le Jury p. 67. Carnot instruction crimin. vol. II. p. 179.** und eigene Abhandlung über den Sinn des Wortes: **coupable** von **Carré** in der **Themis ou Biblio-**

Frage [44]) die Geſchwornen verleitete, eine unpaſſende, zu enge Antwort zu geben. Die Beurtheilung des Werths des Geſchwornengerichts hängt noch davon **III.** ab, ob man anerkennt, daß auch die Geſchwornen nach Beweisregeln urtheilen ſollen [45]), und welche Anſtalten getroffen ſind, die darauf abzielen, daß die Geſchwornen gehörig mit dieſen Regeln bekannt werden [46]), **IV.** mit welcher Stimmenzahl man ſich begnügt [47]) und welche Art der Abſtimmung man einführt [48]). **V.** Auch die Befugniß der Geſchwornen auf die Erkennung der Strafe, nach gefälltem Ausſpruch einzuwirken [49]), kommt hier in Betrachtung, daher wie weit die Geſetzgebung die Specialverdicts [50]) anerkennen oder durch die Antwort, daß Milderungsgründe vorhanden ſeyen, die ſonſt eintretende ordentliche Strafe abändern laſſen will. **VI.** Wichtig wird das Verhältniß des Ausſpruchs der Geſchwornen zu den rechtsgelehrten Richtern [51]), wie weit das Geſetz geſtattet, daß wegen verletzter Beweisregeln das

---

thèque de jurisconsulte vol. VIII. 5. Hft. p. 132 etc. Bourguignon in der Jurisprudence vol. II. p. 556—598. und Weiland Bydragen tot de Wetenschap der Strafrechtspleging. Delft 1826. p. 104—117. Man wollte criminalité und moralité der Handlungen trennen. Bourguignon l. c. p. 585. Nach dem Ausſpruch des Caſſationshofes (Arrêt v. 26. März 1812, 11. Oct. 1816, 2. Oct. 1819) ſprechen die Geſchwornen auch über die Charakteriſirung der Verbrechen. Gazette des tribunaux 1828. Nro. 989. 1001.

44) Gut Morin dictionaire du droit crimin. p. 653—56.

45) z. B. in England, Schottland.

46) z. B. durch die Belehrungen des Richters. Rintel: die Jury S. 137.

47) z. B. ob mit abſoluter Stimmenmehrheit, oder mit 9 gegen 3, oder ob man Stimmeneinhelligkeit fordert.

48) Ob z. B. geheime Abſtimmung, wie ſeit 1835 in Frankreich.

49) z. B. ob man das Syſtem der circonstances attenuantes billigt.

50) Bonnier in der Revue de législation 1843. p. 348 billigt dieſe.

51) z. B. nach Code d'instruct. art. 352. Die Vorſchrift, wornach die Aſſiſenrichter ſelbſt urtheilen dürfen, wenn nur 7 Geſchworne verurtheilten (wie nach Code art. 351), zerſtört das Weſen des Schwurgerichts.

Urtheil einer neuen Prüfung unterworfen wird [52]), oder ob die rechtsgelehrten Richter ſelbſt befugt werden, zu verfügen [53]), daß der Ausſpruch des Geſchwornengerichts aufgehoben und eine neue Verhandlung eingeleitet wird. Nur da, wo durch zweckmäßige geſetzliche Einrichtungen die bezeichneten Schwierigkeiten gehoben werden, wird auch die Urtheilsfällung durch Geſchworne ein Weg ſeyn, auf welchem die Wahrheit der Thatſachen der Schuld auf Vertrauen erweckende Weiſe hergeſtellt wird. Ob das Vertrauen wirklich begründet iſt, hängt von den oben bezeichneten politiſchen Vorausſetzungen und Gerichtseinrichtungen ab [54]).

§. 45.

Einrichtung einer eigenen Staatsbehörde.

Eine eigenthümliche Einrichtung, welche auf die Führung und den Gang des Strafverfahrens großen Einfluß hat, iſt die Staatsbehörde [1]) (**ministère public**), d. h. jene Be-

---

52) z. B. in England und Amerika.

53) z. B. nach Code art. 352. Daß dies nicht genügt, zeigt **Lacuisine de l'administr. de la justice crim. p. 80. 82.**

54) Auch v. Molitor in v. Jagemann's Zeitſchrift III S. 37 erklärt, daß das Schwurgericht nur einen durch das Daſeyn vieler Vorausſetzungen bedingten Werth hat.

1) **Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire p. 127 etc. Hendriksen de accusatore publico. Traject. 1804. Lacretelle sur le ministère public,** in ſeinen **ouvrages judiciaires. Paris 1807. p. 144—205.** Pfeiffer in der juriſtiſchen Bibliothek. Caſſel. I. Bd. 1. Hft. Nro. 1. **Merlin répertoire universel vol. VIII. p. 229 etc. Schenk traité sur le ministère public. Paris 1813.** Niederrheiniſches Archiv für Geſetzgebung, Rechtswiſſenſchaft und Rechtspflege von Sandt und zum Bach IV. Bd. 1. Hft. Nro. 94. Gutachten der (preußiſchen) Immediatcommiſſion über das öffentliche Miniſterium. **Dolce origine ed attribuzioni del publico ministerio nel regno d'Italia. Brescia 1813. Robillard considerations sur l'institution du ministère public dans le système de l'accusation judiciaire. Paris 1821. J. H. Siccama de ministerio publico. Traject. 1826.** Müller das Inſtitut der Staatsanwaltſchaft nach ſeinen Hauptmomenten. Leipzig 1825. **Delpon essai**

hörde, welche als Ausfluß der oberaufſehenden und vollziehenden Gewalt bei der Rechtspflegeverwaltung über die Beobachtung des Geſetzes wacht, das Intereſſe des Staats in Bezug auf Entdeckung und Beſtrafung der Verbrechen, insbeſondere durch Verfolgung der Anklage vertritt, die Vollſtreckung der Urtheile leitet, und alle nicht rein richterlichen, bei Gerichten vorkommenden Geſchäfte beſorgt [2]). Die Geſchichte des römiſchen Strafverfahrens beweist nicht das Daſeyn von Beamten, denen die Verrichtungen der heutigen Staatsbehörde oblagen; die quaestores können nicht als öffentliche Ankläger betrachtet werden [3]). In der Kaiſerzeit führte zwar die Idee der publica sollicitudo ſchon auf Anſtellung von Unterbeamten, welchen die Wachſamkeit über die Verübung gewiſſer Uebertretungen und Anzeige derſelben bei dem magistratus oblag [4]). Auch der defensor civitatis [5]) und advocatus fisci [6]), der procurator caesaris [7]) ſind

---

sur l'histoire de l'action publique et du ministère public. Paris 1830. Le ministère public en France, traité et Code par Ortolan et Ledeau. Paris 1831. 2 vol. Vorzüglich de Vaulx in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VII. Nro. 12. Mangin traité de l'action publique et civile en matière crim. Paris 1837. 2 vol. ſ. noch meinen Aufſatz in dem Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1838. Nro. 6; mein Aufſatz in Rotteck's u. Welcker's Staatslexikon Bd. XIV. S. 689—712. Massabiau manuel des procureurs du Roi. 2te Aufl. Paris 1844. 3 vol. Molénes traité pratique des fonctions du procureur du Roi. Paris 1844. 2 vol. Sellyer traité du droit criminel vol. II. p. 93 bis 270. Meine Schrift: die Mündlichkeit, das Anklageprinzip §. XXV.

2) Ueber die Geſchichte: Ramm de ministeri publici orig. in crim. causa. Traject. 1840.

3) ſ. oben §. 13. Geib Geſchichte des röm. Strafproc. S. 57—67. Mit Unrecht macht ſie Bastard Delisle précis de l'administrat. crimin. p. 8 zu öffentlichen Anklägern.

4) z. B. Irenarchae, stationarii; ſ. oben S. 78. 185. und Geib Geſchichte S. 528. Ramm diss. p. 58.

5) z. B. nach Ortolan l. c. I. p. XVI.; richtiger Geib S. 466 u. 484.

6) Hert opuscul. vol. I. tom. III. p. 421. Leyser spec. 49. Bonn de jure et offic. fisci caesarei procurator. Giess. 1735. Müller a. O. S. 6. Muratori ant. Ital. tom. I. diss. 18. Meyer esprit et

den Beamten der Staatsbehörde nicht gleichzuſtellen. In dem Wirkungskreiſe des altgermaniſchen comes und missus [8] kann zum Theil die Grundidee der Staatsbehörde in ſo fern gefunden werden [9], als ſie den Königsſchutz über Schutzbedürftige ausübten, ebenſo über die Rechtspflegeverwaltung wachten, und für Entdeckung verborgener Verbrechen in einem gewiſſen Umfang thätig waren [10]. Selbſt aus den Einrichtungen des Mittelalters, nach welchen gewiſſe Beamten wegen der Schutzpflicht der Regenten Anklage wegen Verbrechen ſtellen mußten [11], wenn kein anderer Ankläger erſchien, folgt nicht die Staatsbehörde im heutigen Sinne, obwohl dieſe Einrichtungen amtlicher Thätigkeit für Klagen ſchon auf die Idee der Staatsbehörde führten. Am meiſten bildete ſich die Anſtalt in Frankreich [12] allmählig aus [13]. Es ſcheint, daß

---

origine I. p. 371. Montesquieu XXVIII. cap. 36. Siccama de ministerio publico p. 3–11. Neues Archiv des Crim.-R. VIII. S. 424. ſ. noch Carmignani leggi IV. p. 285. Ramm p. 71. 88.

7) Ramm diss. p. 81.

8) Ueber Stellung der missi: Ramm diss. p. 143.

9) Mehrere Schriftſteller, z. B. Garat in Merlin répertoire VIII. p. 230, auch Schenk l. c. I. p. 10, finden in dem alten sajo den Urſprung der Einrichtung. ſ. aber Siccama l. c. p. 7. und Ortolan l. c. p. XXII. Der sajo war nur ein Gerichtsdiener. Ramm p. 223.

10) Le Grand de Laleu sur l'administration p. 60.

11) Maurer Geſchichte des altgermaniſchen Verfahrens S. 147. Archiv des Crim.-Rechts 1838. S. 165 ff. Beweiſe vom Daſeyn ſolcher amtlichen Klagen in Ramm diss. p. 169. 179. und vorzüglich von Italien: Sclopis della autorità giudiziaria p. 151.

12) Ueber den eigentlichen Urſprung iſt viel Streit. d'Aguesseau oeuvres vol. V. p. 232. Delamare loix criminelles p. 179. Fleury droit public des Français p. 116. Meyer esprit, origine etc. vol. III. p. 261. Montesquieu esprit lib. 28. chap. 36. Henrion de Pansey de l'autorité jud. I. p. 284. Ortolan l. c. I. p. XXIV. In den établissements de St. Louis iſt noch reines Anklageverfahren; ſ. établ. lib. I. cap. 25. 36. lib. II. cap. 16. Die neueſten Forſchungen in Helie traité de l'instruction crim. I. p. 461.

13) Man ſieht aus Beaumanoir Cout. chap. XXX., daß noch zu ſeiner Zeit öffentlich aufgefordert wurde, ob ſich nicht ein Ankläger ſtellen wollte.

die ſteigende Macht der Könige aus den ſchon früh vorkommenden procureurs [14]), welche die königlichen Intereſſen beim Gericht vertheidigten [15]), im Laufe der Zeit Beamte machte, welche beauftragt waren, insbeſondere das königliche Intereſſe bei Verfolgung der Verbrechen [16]) vor Gericht durch Anklage, Aufſicht über Proceßführung und Anträge geltend zu machen [17]). Seit dem Untergang des gerichtlichen Kampfes trat dieſe Vertretung der Intereſſen des Königs insbeſondere wegen der ihm anfallenden Geldſtrafen und Gütereinziehungen hervor. Die Geſetze des 15ten Jahrhunderts ſetzen die Einrichtung [18]) ſchon als ausgebildet voraus. Der inquiſitoriſche Grundſatz ſiegte immer mehr, und mit der Ausübung der amtlichen Thätigkeit des Unterſuchungsrichters verband man [19]) die Einrichtung, daß er in der Fortſetzung des Verfahrens immer an die Anträge der Staatsbehörde gebunden war [20]). In der Hauptverhandlung ſtellte der Staatsprocurator ſeine Anträge [21]). Die Anſtalt war in die

---

14) Beweiſe ihres Daſeyns im 14. Jahrh. in Helie p. 462.

15) Eine Verordnung von Philipp dem Schönen 1302 erwähnt dieſe procureurs. ſ. Maurer S. 147. Biener Beitrag zur Geſchichte des Inquiſitionsproceſſes S. 198. Ortolan l. c. p. XXXII. Allein damals waren ſie noch nicht die Ankläger der Verbrechen. ſ. noch Raepsaet supplement à l'analyse hist. de l'origine des Belges p. 164.

16) Darauf deuten Verordn. v. 28. Dec. 1355, 20. Juli 1367.

17) Helie p. 471—74.

18) Verordn. von 1493 von Carl VIII. und Verordn. von 1498 von Ludwig XII. Art. 107.

19) Ueber Ausbildung des Verhältniſſes von procureur général und avocat général ſ. Ortolan l. c. I. p. XXXIII in der Note. Nach Bouteiller somme rural p. 50 heißt der Staatsprocurator procureur d'office, und (p. 223) iſt es ſchon anerkannt, daß der procureur du roi die Anklage der Verbrechen hat. ſ. noch gut Ayrault ordre et formalité p. 172.

20) Helie p. 618.

21) Verordn. von 1539 art. 156, von 1680 tit. XXIV. art. 1. XXV. 19. und ſ. dazu Jousse traité de la justice crimin. II. p. 45. Muyart de Vouglans loix criminelles p. 578. Bornier conférence des ordonnances II. p. 61. Mangin traité I. p. 7.

Rechtsanſichten Frankreichs ſo verflochten und entſprach zugleich der herrſchenden Idee von der Theilung der Gewalten ſo ſehr, daß die Idee derſelben auch in der Revolution [22]) beibehalten, jedoch wegen Unklarheit der Auffaſſung der Anſtalt und aus politiſchen Gründen vielfach verſchieden eingerichtet wurde [23]). Nach der jetzigen Geſetzgebung erſcheint die Staatsbehörde (ministère public) als eine aus eigenen, unter ſich zuſammenhängenden, in einer gewiſſen Unterordnung ſtehenden Beamten gebildete Behörde [24]), an deren Spitze der General=Staatsprocurator bei dem Caſſationshofe ſteht, an den ſich bei jedem Appellationshofe ein Generalprocurator (mit ſeinen Stellvertretern) und bei jedem Gerichtshofe erſter Inſtanz ein königlicher Procurator anſchließt. Auf dieſe Art den Gerichten [25]) beigeordnet, tragen dieſe Beamte zur Erhaltung der Reinheit der Rechtspflege durch Beſorgung der Geſchäfte bei, welche mit dem Richteramt in Deutſchland nur in zufälliger Verbindung ſtehen. Sie wachen über die treue Beobachtung der Geſetze, daher ſie überall, wo es auf Anwendung des Geſetzes bei Gericht ankommt, Anträge abgeben, und im Namen des Staats die Anklage im öffentlichen Intereſſe ſtellen und verfolgen, in Verbindung mit dem Unterſuchungsrichter, auf die Ausmittelung der Verbrechen überall aber auch auf die Sammlung des Stoffes

---

22) ſ. de Vaulx in der Zeitſchrift VI. S. 411.

23) Ortolan et Ledeau vol. I. p. LV. Ueber die Ausbildung der Anſtalt während der Revolution: Encyclopedie du droit par Sebire. Paris 1837. p. 123. Morin dictionnaire du droit crim. p. 523.

24) Darſtellung im niederrhein. Archiv VI. Bd. S. 32—73. Müller S. 72. ꝛc. Feuerbach Betrachtungen II. S. 131. ꝛc. Crim. Archiv 1838. S. 170. Frey Frankreichs Civil= und Crim.=Verfahren S. 213 und die oben Note 1. angef. Schriftſteller.

25) Schilderung der Vortheile der Staatsbehörde in Merlin répertoire vol. VIII. p. 237—239. Meyer esprit etc. vol. VI. p. 255 etc. Mein Aufſatz in dem Archiv für Civilpraxis Bd. X. S. 433. u. im Archiv des Criminalr. 1842 S. 451. Leue in v. Jagemann Zeitſchrift II. S. 94.

zur Entdeckung der Wahrheit wirken, hiezu Anträge ſtellen, die Anklage bei Gericht und in der mündlichen Verhandlung betreiben, und wegen geſetzwidrigen Verfahrens und Verletzung der Geſetze im Urtheil wenigſtens im Intereſſe des Geſetzes Caſſation ergreifen. In Beziehung auf die Stellung der Anklage iſt auf die Staatsbehörde das Amt übergegangen [26]), welches ſeit 1791 [27]) die öffentlichen Ankläger in Frankreich ausübten, obwohl die Geſetzgebung ſelbſt wieder ſchwankte, und neben dieſem Ankläger bald einen königlichen Commiſſär [28]) (der ſeit 1792 verſchwand), bald einen Commiſſär der vollziehenden Gewalt [29]) beſtehen ließ, bis alle dieſe Aemter in dem Amte der ſeit 1808 vollſtändig eingerichteten [30]) Staatsbehörde untergingen. Betrachtet man die Geſchäftsthätigkeit der franzöſiſchen Staatsbehörde in Bezug auf das Strafverfahren, ſo erſcheint der Staatsanwalt 1. als Beamter der gerichtlichen Polizei (§. 46). Als ſolcher iſt wieder eine große Zahl von Hülfsbeamten von ihm abhängig, theilen ihm Anzeigen von Verbrechen und Beweismittel mit. 2. Als oberaufſehende Behörde wacht der Staatsanwalt über die Rechtsverwaltung, und daher über alle zu ihr gehörigen [31])

26) ſ. Thouret in der Nationalverſammlung von 1790 gegen Popularanklagen, und Mangin I. p. 12.

27) Legraverend traité vol. I. p. 387. ſ. Geſetze vom 24. Aug. 1790 und vom 29. September 1791.

28) Umſtändlich ſind ſeine Pflichten im Code vom 3. Brumaire Jahr IV. Art. 278—391 normirt. Er hatte nur die Anklage, welche das Schwurgericht zugelaſſen hatte, und im Falle verübter Verbrechen, an die Beamten der gerichtlichen Polizei geeignete Anträge zu ſtellen.

29) Nach dem Code vom 3. Brumaire Art. 292—296. war er bei der Sitzung gegenwärtig, machte im Namen des Geſetzes die Anträge ergriff Caſſation. Das Geſetz vom 27. Ventoſe Jahr VIII vereinigte die Stelle des öffentlichen Anklägers mit der dieſes Commiſſärs. Mangin I. p. 16.

30) Decret vom 30. März 1808, tit. 3. Decret vom 6. April 1810, chap. 5. Decret vom 6. Juli 1810, tit. IV.

31) Ortolan et Ledeau II. p. 34.

Beamte, ſtellt die Disciplinaranträge, berichtet dem Generalanwalt [32]), welcher wieder die Verzeichniſſe an den mit Aufſicht über die Rechtspflege beauftragten Generalanwalt des Caſſationshofes einſendet und Berichte macht. Inſofern er im öffentlichen Dienſt für Verfolgung der Verbrechen und ihrer Urheber ſorgt, da wo er die Anklage für begründet anſieht [33]), auf Unterſuchung anträgt, iſt es der Staatsanwalt [34]), durch welchen allein die action publique verfolgt wird [35]) (ſo daß es keinen Privatankläger in Bezug auf crimes in Frankreich gibt [36])), er forbert den Unterſuchungsrichter zur Einleitung einer Unterſuchung [37]) oder zur Vornahme gewiſſer Handlungen auf, empfängt die von dem Unterſuchungsrichter aufgenommenen Protokolle, um ſeine Anträge zu ſtellen [38]), legt Oppoſition gegen die Verfügungen des Unterſuchungsrichters oder des Bezirksgerichts ein [39]), und ſendet die Acten der geſchloſſenen Vorunterſuchung an den Generalprocurator [40]), wenn der Gerichtshof die Sache an die Anklagskammer verwieſen hat, oder ladet in Zuchtpolizeifällen [41]) ohne Vorunterſuchung den Angeſchuldigten in die Sitzung vor, oder thut

---

32) Niederrheiniſches Archiv IV. S. 51 u. 61. Ortolan II. p. 364.

33) Hier liegt der große Vortheil, daß der Staatsanwalt nicht auf jede Klage einzuſchreiten nöthig hat, ſondern prüft. Mein Auff. im Archiv 1842 S. 449.

34) Code d'instr. Art. 27. 249,

35) Code d'instr. Art. 1. 22. 30. 40. 64. Ortolan II. p. 4.

36) In wiefern der Verletzte einen Einfluß auf die Stellung der Anklage hat, ſ. de Vaulx in der Zeitſchrift VII. S. 252. Mangin I. p. 21. Legraverend traité I. p. 387. Robillard Considérations p. 70—78. In Zuchtpolizeifällen iſt das anders. Hier kann der Verletzte anklagen, wenn auch die Staatsbehörde nicht einſchreitet.

37) Molénes I. p. 307. Duverger manuel I. p. 309. Massabiau II. p. 253.

38) Code art. 127.

39) Code art. 135. und darüber de Vaulx in der Zeitſchrift VII. S. 281.

40) Code art. 132—134.

41) Code art. 182. Niederrhein. Archiv IV. S. 68.

es vermöge Beſchluſſes des Gerichtshofs. Bei der Aſſiſe ſelbſt erſcheint der Generalprocurator als Ankläger [42], inſofern er die Anklage begründet, die Zeugenliſte vorlegt, Anträge ſtellt und den Beweis des Verbrechens zu liefern ſucht; allein überall iſt der Staatsanwalt nicht der Anwalt der Anklage, der gegen ſeine Ueberzeugung [43] ſie betreiben muß, daher er nur durch die letzte, durch das Streben, Wahrheit aufzufinden und die Beobachtung der Geſetze zu ſichern, gebunden wird und ſelbſt beitragen muß [44], daß die Unſchuld anerkannt werde [45]. Das Recht, durch ihre Zurücknahme des Antrags auf Unterſuchung die Aufhebung derſelben gegen die Anſicht des Unterſuchungsrichters zu hindern, erkennt man der Staatsbehörde nicht zu [46]. 4. Das Geſetz gibt auch dem Staatsanwalt das Recht zu gewiſſen Unterſuchungshandlungen, — jedoch nur inſofern, als es darauf ankommt, die Anzeige actenmäßig zu machen [47], im Falle der friſchen That [48] die Anklage durch die ſchnelle Benutzung der Spuren, oder Ergreifung des Angeſchuldigten zu

---

42) Code art. 241. 252. 271. 315 — 319. 330. Ortolan II. p. 153.

43) Molénes traité I. p. 8.

44) z. B. wenn er erkennt, daß die Anklage nicht begründet iſt. Dies darf er in der Sitzung ausſprechen. Molitor in v. Jagemann's Zeitſchrift III. S. 26.

45) z. B. indem er Vertheidigungszeugen auf ſeine Zeugenliſte nimmt. Code art. 321. Molénes traité I. p. 401.

46) Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 313. Sellyer traité du droit crim. II. p. 268. Massabiau II. p. 215. Die badiſche Strafproceßordn. §. 62. läßt bei Widerſtreit der Meinung des Staatsanwalts und Unterſuchungsrichters das Bezirksgericht entſcheiden.

47) Code art. 30. Ortolan II. p. 50.

48) Code art. 32 — 47. Ortolan II. p. 53. Duverger manuel I. p. 278. Rechtfertigung dieſer Einrichtungen bei de Vaulx in der Zeitſchrift VII. S. 268. ſ. aber auch Mein Aufſatz im Archiv 1838. Molitor a. O. S. 27. Befugniſſe zu Unterſuchungshandlungen gibt auch die bad. Strafproceßordn. §. 43 bis 47. dem Staatsanwalt.

ſichern und den Thatbeſtand herzuſtellen [49]). 5. Als Organ des Geſetzes wird die Staatsbehörde überall mit ihren Anträgen gehört [50]), wo es auf ſtreitige Rechtsfragen, oder überhaupt auf Geſetzesanwendung ankommt; ſie ſorgt, daß alle geſetzlichen Vorſchriften beobachtet werden, wodurch eine gültige Urtheilsfällung möglich wird [51]), und hat daher, wo ſie glaubt, daß das Gericht durch ſein Urtheil das Geſetz verletzt hat, Caſſation zu ergreifen [52]). 6. Als Beamten der vollziehenden Gewalt liegt der Staatsbehörde die Sorge für Vollſtreckung der Verfügungen des Unterſuchungsrichters [53]) und der Urtheile und Aufſicht darüber [54]), ſowie über Anſtalten der Rechtspflege, z. B. Gefängniſſe, ob. — — Die engliſche Geſetzgebung kennt keine ſolche Staatsbehörde [55]), und der Grund mag wohl darin geſucht werden, daß ſich in England die Idee, daß jeder Bürger (im Antheil für den Staat) Anklage ſtellen könne, und überhaupt der Antheil der Privatperſonen für öffentliche Angelegenheiten erhielt, daß auch die Ausbildung einer ſolchen Macht, wie die franzöſiſche Staatsbehörde iſt, der Volksfreiheit ſehr gefährlich geſchienen hätte, und durch andere Anſtalten, z. B. den Friedensrichter, den coroner und durch die Rechte des großen Schwurgerichts, für die Entdeckung der Vergehen hinreichend geſorgt ſchien.

---

49) Ueber das Recht des Generalprocurators, Handlungen der Vorunterſuchung ſelbſt vorzunehmen, de Vaulx a. O. S. 284.

50) z. B. in der Sitzung, wenn einzelne Fragen zu entſcheiden ſind.

51) Daher kann ſie auch verlangen, daß das Schwurgericht, wenn es unvollkommen oder dunkel ſeinen Ausſpruch gab, zu einem neuen Ausſpruch angewieſen wird. Ortolan vol. II. p. 176.

52) Code art. 373. Das Nähere davon unten. ſ. vorläufig de Vaulx a. O. S. 289.

53) Duverger I. p. 333.

54) Code art. 25. 165. 167. 376.

55) Rey des institutions judiciaires d'Angleterre II. p. 179. Godefroi de deliciis quae non nisi ad laesor querel. vind. p. 112. Mein Aufſatz im Crim. Archiv 1838. S. 173. Wir werden aber unten nachweiſen, wie ſehr in England neuerlich Stimmen laut werden, welche

Die in England vorkommenden Repräſentanten der königlichen Gewalt bei den Gerichten ſind der **attorney general** und der **solicitor general** [56]. Dieſe Perſonen ſind aber nicht beſtimmten Gerichten zugetheilt (ſie befinden ſich nur in London), ſie üben nicht eine Oberaufſicht über die Gerichte aus, noch weniger iſt ihnen die regelmäßige Verfolgung oder Anklage aller Verbrechen übertragen, da in England vielmehr das Syſtem der Privatanklage gilt, woraus ſich die Klagen über die Ungeſtraftheit ſo vieler Verbrechen in England erklären [57]. Der **attorney general** [58] und der **solicitor general** ſind auch nicht franzöſiſchen Generalprocuratoren gleichzuſtellen, da ſie da, wo ein Privatankläger auftritt, nicht thätig ſind und nicht wegen jedes verübten Verbrechens anklagen, da ſie auch da, wo ſie als Ankläger auftreten, auch keine größeren Rechte haben, als jeder Privatmann, wenn er als **prosecutor** auftritt; ſie erſcheinen als Beamte, welche nur Proceſſe wegen Verbrechen, die gegen den Staat unmittelbar gerichtet ſind [59] führen [60], und die Befugniß haben, in gewiſſen Fällen

---

einen public prosecutor fordern. ſ. ſchon Colquhoun treatise on the police p. 427.

56) Blackstone Comment. book III. chap. 3. IV. chap. 23. Rey des institutions II. p. 184. Tomlins law dictionary unter dem Worte attorney und Cabinet lawyer p. 128. Mühry Ueberſetzung von Stephen's Handb. S. 441 u. 563, und S. 615 über die Gründe, die man in England gegen Staatsbehörde angibt.

57) Merkwürdige Nachweiſungen in Edinburgh review. Auguſt 1825. p. 403—408. und remarks on the administration of criminal Justice in Scotland. Edindurgh 1824.

58) Meyer de la Codification en général p. 364.

59) Ueber dieſe Verfahren ſ. in Hawkins pleas of the crown I. p. 542. Russel treatise on crimes (London 1826) vol. I. p. 209. 246. ſ. auch noch Cottu de l'administration p. 213 etc. Philipps des pouvoirs des jurys p. 288. ſ. unten mehr bei der Darſtellung des engliſchen Verfahrens.

60) Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 73. 356. Blackstone Comm. book IV. chap. 23.

auf dem Wege der information Strafproceſſe zu betreiben, vorzüglich auch wegen Preßvergehen. Das ſchottiſche Strafverfahren kennt dagegen ſchon eine Einrichtung, die der franzöſiſchen Staatsbehörde ſehr ähnlich iſt. Es beſteht bei jedem sheriff court ein procurator fiscal und bei dem high court of justiziary der Lord-Advocate mit ſeinem Stellvertreter (depute advocate). An dieſe Beamten gelangen die Anzeigen begangener Verbrechen; ſie betreiben bei dem Magiſtrat die Einleitung der Vorunterſuchung. Der ſchottiſche Staatsprocurator handelt ſelbſtſtändig als Ankläger [61]), und nur von ihm hängt es ab, ob er die Sache zur peinlichen Verfolgung geeignet findet und Anklage ſtellen will [62]) und ob, wenn ihm die Verhandlungen des magistrate mitgetheilt werden, das Verfahren fortgeſetzt werden ſoll [63]). In der Hauptunterſuchung entwirft der öffentliche Ankläger die Anklagsakte (libel) [64]), ſucht die Anklage zu begründen, und übt die Rechte eines prosecutor aus. Ein höchſt wichtiges Recht der ſchottiſchen Staatsbehörde beſteht darin, daß ſie zu jeder Zeit vor dem Urtheil die Anklage beſchränken und durch ihre Anträge auf eine geringere Strafe, als das Geſetz droht, eine Milderung bewirken kann, von der oft Gebrauch gemacht wird [65]).

---

61) Es liegt der Urſprung dieſer Einrichtung im Dunkeln; im 15. Jahrhundert klagte noch der Privatprofecutor an; ſ. Aufſatz im Westminster review. Nro. XLIII. 1835. p. 95. Seit dem 16. Jahrhundert kommt die Anklage durch den Lord-Advocate vor. Alison practice of the criminal law of Scotland p. 84.

62) Hume Comm. on the criminal law of Scotland II. p. 127. Dieſer Lord-advocate heißt the public accuser, who insists in the name of the King and for his majestys interest in the execution of his laws and in the tranquillity and welfare of his people.

63) Ueber die Vortheile dieſer Einrichtung Alison p. XVI.

64) Hume Comm. p. 123. 148.

65) Darum iſt die Strafrechtspflege weit milder in Schottland, als in England. Im J. 1827 wurde von 230 Capitalfällen in 205 der Antrag auf Milderung der Strafe gemacht. Der Grund liegt gewöhnlich darin, daß dadurch die Angeklagten eher bewogen werden, das geringere

Ein öffentlicher prosecutor kommt auch in den von England für Malta eingeführten Geſetzen 66) und in den nordamerikaniſchen Staaten 67) vor. Die Staatsbehörde findet ſich ſchon früh und auch noch jetzt in Sardinien 68), insbeſondere noch neuerlich eingerichtet in Parma 69), Neapel 70) und Toskana 71), ferner in Spanien 72), Portugal 73) und Griechenland 74) vor. Auf gleiche Weiſe enthalten die niederländiſche Geſetzgebung 75) und viele der neueſten Schweizer Geſetzbü-

---

Verbrechen zu geſtehen, um der ſchwereren Strafe zu entgehen. Viel in **Westminster Review 1835. p. 104.** ſ. noch **Alison p. 88.**

66) **Stoddart trial by Jury. London 1832. p. 26.** und **Il Giurato istruito. Londra 1836.**

67) Mein Aufſatz in dem Archiv 1838. S. 175. Ueber das Verhältniß iſt große Verſchiedenheit. ſ. vorzüglich **Revised statutes of Massachussets p. 151—53.**

68) **Sclopis storia della antica legislazione del Piemonte. Torino 1833. p. 560.** Geſetz v. 11. Januar 1840, Art. 4—20.

69) **Codice di processura criminale di Parma art. 37—70.**

70) **Niccolini procedura penale vol. I. p. 502. Canofari Comentar. su la quarta parte del Codice di Napoli. 1830. vol. I. p. 20. 92.**

71) Toskan. Geſetz über Gerichtsorganiſ. v. 2. Aug. 1838. Art. 19—28. 163. 190.

72) ſ. oben §. 31. Note 80 Beweiſe des frühen Vorkommens der Staatsbehörde in Spanien; dort ſind jetzt am oberſten Gerichtshofe 3 Staatsprocuratoren (**fiscales** genannt), bei jedem Obergerichte ſind 2 **fiscales** — (alle dieſe ſind unabſetzbar), und bei jedem Gerichte erſter Inſtanz iſt ein (abſetzbar angeſtellter) **promotor fiscal.** In Strafſachen haben ſie in der Vorunterſuchung kein Recht, Unterſuchungshandlungen vorzunehmen, ſondern können nur Anträge an den Unterſuchungsrichter ſtellen, ſie machen eine ſchriftliche Anklage bei dem Gerichtshof, begründen ſie in der Sitzung und haben das Recht der Berufung. Sie ſind ſelbſtſtändig und brauchen nur ihrer Ueberzeugung zu folgen. Tejada in Mittermaiers Zeitſchrift für ausländ. Geſetzg. **XIV.** S. 29.

73) Portugieſ. Geſetz über gerichtl. Organiſation vom 29. Nov. 1836. Art. 13. und Strafproceßordn. vom 13. Januar 1837. Art. 2. 11. 17. (wo ein Unterſchied von öffentlichen und Privatverbrechen gemacht iſt.

74) Gerichtsordnung für Griechenland 1834. Art. 91 ꝛc. Strafproceßgeſetzbuch Art. 15. 17. 21. 156.

75) **Wetboek van Strafvordering. Gravenhage 1837. Art. 22** —

cher [76]), die Anſtalt der Staatsbehörde. Von den deutſchen Geſetzgebungen kennt nur die neue badiſche Strafproceßordnung die vollſtändig durchgeführte Einrichtung der Staatsbehörde [77]); beſchränkter kömmt ſie in der würtembergiſchen Geſetzgebung vor [78]). Das gemeine deutſche Verfahren kennt keine Einrichtung der Staatsbehörde; und es erklärt ſich dies wohl [79]) theils aus der Zerſtückelung Deutſchlands, theils aus der romaniſtiſchen Richtung des Studiums, theils aus dem Umſtande, daß zur Zeit, als in Deutſchland ſtändige Gerichte gegründet wurden, die Schöffenverfaſſung ſchon ſo ſehr erſchüttert, und das Unterſuchungsverfahren ſchon ſo ausgebildet war, daß durch die angeſtellten Beamten der Regenten der Antheil derſelben hinreichend gewahrt ſchien. Wenn zwar in einigen Urkunden des Mittelalters öffentliche Ankläger in Bezug auf das Klagen von Amtswegen, und ſpäter Malefiz-Anwälte, Frevelvögte und Fiscale vorkommen [80]), ſo iſt doch

---

31. 37. und gut Bosch Keuper Wetboek van Strafvordering vol. I. p. 159—200. Lipmann Wetboek p. 16.

76) Nur im Waadtländ. Geſetzbuch v. 12. Jan. 1837 und Code de procédure criminelle Art. 22. und in Genf (Geſetz v. 1832 Tit. VII.) iſt die Staatsbehörde vollſtändig durchgeführt. In Bern (Berniſche Geſetzſammlung I. S. 21); in Zürich (Geſetz über Strafrechtspflege v. 1831); in Freiburg (Geſetz v. 2. Juli 1832); in Thurgau (Verfaſſung v. 1837); in Solothurn, Glarus, Luzern (Strafproceßordn. v. 1836. §. 42 — 47) kömmt die Einrichtung nur beſchränkt vor. ſ. meinen Aufſatz im Archiv. 1838. S. 175—180.

77) Bad. Strafproceßordn. Art. 41—49.

78) Würtemb. Strafproceßordn. Art. 262—84. Hier wird nur aus den Mitgliedern des Gerichts einer zum Staatsanwalt beſtimmt, der bei ſchweren Straffällen in der mündlichen Schlußverhandlung die Anklage durchführt; über die Anſichten der Kammern in Würtemberg in Bezug auf Staatsanwalt. Holzinger Com. zum Würt. Strafgeſetzb. I. S. 60. 72.

79) Siccama de ministerio publico p. 25. Biener über neue Vorſchläge S. 88.

80) Stellen in Maurer Geſchichte S. 151 — 155. Dazu noch Radolphzeller Ordn. 1506 (im neuen Archiv IX. S. 47), wo ein Stadtkläger vorkommt. ſ. noch Zöpfl Bamberger Recht S. 127, von ſpäterer

zwiſchen der Staatsbehörde und dieſen Perſonen nur eine ſchwache Aehnlichkeit, da dieſe nur die Anklage einiger Verbrechen hatten, und keine angeſtellte beſondere Beamten, ſondern häufig Anwälte waren, denen man die Führung der Anklage übertrug. Auch kam das Klagen von Amtswegen faſt ganz außer Uebung. Der zunächſt ohnehin nur zu Betreibung fiscaliſcher Intereſſen angeſtellte, übrigens als gewöhnlicher Gerichtsanwalt zu betrachtende, im Range tief ſtehende Reichsfiscal [81]) hatte nur eine Bedeutung, inſofern er Anklagen gegen Friedensbrecher und Verbrecher gegen das Reich ſtellte, aber auch ſeine Wirkſamkeit in dieſer Beziehung iſt zuletzt ſehr gering geweſen [82]). Die Fiscale, welche noch in manchen neueren Staaten [83]) vorkommen, ſind in der Regel [84]) nur dazu beſtellt, um wegen geſetzwidrig zu gelinder Urtheile auf Vernichtung derſelben anzutragen [85]), oder um bei Staatsverbre-

---

Zeit Pfälzer Landr. 1582. Th. V. Tit. 6. Darmſtädter peinl. Gerichtsordn. v. 1726 Tit. XI. ſ. noch Biener Beitr. S. 7. 210.

81) Meiſter Einleitung in den peinl. Proceß S. 183. Scheidemantel Repertorium des deutſchen Staatsrechts II. Thl. S. 41.

82) Meiſter a. O. S. 187.

83) In Schleswig und Holſtein kommen Oberſachwalter vor, die auch in Criminalſachen mehrere Befugniſſe haben. Falk die Gerichtsverfaſſung S. 72. Esmarch prakt. Darſt. des Strafverf. §. 83. 84.

84) Schon 1809 durch Verordn. vom 20. Mai ſollte in Baden die Kronanwaltſchaft eingeführt werden, aber 1809 am 22. Dec. iſt die Verordnung wieder aufgehoben worden. Auf dem Landtag vom 1831 iſt die Einführung von Staatsanwälten beſchloſſen worden, allein nur in einigen Beziehungen trat die Einrichtung in das Leben. Einer der Hofgerichtsräthe functionirt als Staatsanwalt. ſ. darüber Bayer in v. Jagemann Zeitſchrift I. nro. XIV. Bei Preßvergehen und bei Ehrenkränkungen (in gewiſſen Fällen) hat er das Recht der Anklage und das Recht des Recurſes bei allen Verbrechen. ſ. proviſ. Geſetz v. 18. Febr. 1836 und Geſetz v. 3. Auguſt 1837 über den Recurs. Annal. der bad. Ger. 1836 Nro. 30. 1837. Nro. 2. Von der neuen Strafproceßordn. ſ. oben Note 79.

85) Oberappellations-Gerichtsordn. für das Oberappellations-Gericht zu Zerbſt §. 28. Jenaiſche Oberappellations-Gerichtsordn §. 35.

chen Reviſion zu ergreifen [86]). Unfehlbar iſt die Einrichtung der Staatsbehörde [87]) für die Einrichtung einer zweckmäßigen, die bürgerliche Sicherheit befördernden Strafrechtspflege höchſt wichtig, indem ſie zur ſicheren Verfolgung der Verbrechen, zur Wahrung des Antheils der bürgerlichen Geſellſchaft, zur gehörigen Feſtſtellung des Verhältniſſes der Beſtandtheile des Strafverfahrens und zur Begründung einer unpartheiiſchen Stellung des Unterſuchungsrichters beiträgt. — Sollen aber die Beſorgniſſe, welche man gegen dieſe Einrichtung, als ein zur Unterdrückung bürgerlicher Freiheit von einem willkürlichen Miniſterium leicht gebrauchtes Werkzeug [88]), und als eine durch ihre Ausſpäherei läſtige oder vielfache Reibungen herbeiführende, ſelbſt mit der Monarchie nicht wohl vereinbare Anſtalt noch oft ausſpricht, verſchwinden, ſo muß eine ſolche Einrichtung getroffen werden [89]), daß die Staatsbehörde nur

---

86) Baier. Verordn. vom 19. März 1816 im Regierungsbl. S. 129 v. Staatsanwalt in Baiern v. Zurhein Zeitſchrift f. Theorie u. Praxis III. Bd. 3. H. S. 224.

87) In Baiern iſt 1827 den Landſtänden der Entwurf eines Geſetzes über Staatsanwaltſchaft vorgelegt worden. ſ. meinen Aufſatz im Archiv für Civilpraxis X. S. 452. Holzſchuher der Rechtsweg (Nürnberg 1831) S. 151.

88) Berenger de la justice crimin. p. 257. Bavoux leçons préliminaires p. 631. Dupin observations sur quelques points p. 172 ſ. Einwendungen gegen die Einrichtung überhaupt in Carmignani leggi della sicurezza IV. p. 281. Stahl Philoſ. des Rechts II. S. 400. Roßhirt zwei criminal. Abhandl. S. 82. Höpfner über Anklageproceß S. 13 — 35. ſ. aber gegen dieſe Anſichten mein Aufſ. im Archiv 1842. S. 448. und meine Schrift: Die Mündlichkeit ꝛc. S. 328.

89) Verbeſſerungsvorſchläge auch in Merlin répert. VIII. p. 241. Mein Aufſatz im Archiv des Crim. R. 1838. S. 180.

90) De Vaulx de l'independance du ministère public. Colmar 1830. Daher entſteht die viel beſtrittene Frage: ob die Beamten der Staatsbehörde unabſetzbar ſeyn ſollen. Dafür Guizot de la peine de mort p. 148. Ortolan et Ledeau I. p. LXVII; ſ. dagegen Meyer des institut. judic. V. p. 269. Robillard Considérations p. 139. Eyraud de l'administrat. de la justice III. p. 158. ſ. noch überhaupt Mangin traité I. p. 175. 247. Rauter traité du droit criminel II. p. 368. Crim. Archiv 1838. S. 187.

wahrhaft den Antheil des Geſetzes rein verfolgt; daher bedarf es 1) einer ſolchen Stellung der Staatsbehörde, daß ſie nicht in unbedingter Abhängigkeit[90]) von der Staatsregierung, blos den Planen und Wünſchen der Machthaber dienen muß[91]), 2) daß ſie insbeſondere in Bezug auf Verfolgung der Verbrechen nach ihrer eigenen Ueberzeugung handeln darf[92]) und überall der Beamte der Staatsbehörde nicht als der Anwalt der Anklage, ſondern als Repräſentant des Geſetzes und Beförderer der Wahrheit erſcheint. Vorzüglich muß der bei der franzöſiſchen Einrichtung oft bemerkbare Nachtheil[93]) vermieden werden, daß die Staatsbehörde zugleich befugt iſt, Unterſuchungshandlungen vorzunehmen[94]), die nur der unparteiiſche Unterſuchungsrichter vornehmen ſollte. Nie ſollte ſie bei der Verhandlung des Falles ein Uebergewicht erhalten, bei welchem das Verhältniß zwiſchen Anklage und Vertheidigung verletzt und die letzte vielfach beſchränkt wird[95]).

§. 46.

Verhältniß der Polizeibehörden und Strafgerichtsſtellen zu einander.

Die Sicherheit des Rechts und der bürgerlichen Freiheit kann nur durch die höchſte Selbſtſtändigkeit der richterlichen

---

91) Mein Aufſatz im Archiv für Civilpraxis X. S. 434—439.

92) Mein Aufſatz in der krit. Zeitſchrift für ausländ. Rechtswiſſenſchaft I. S. 398.

93) Mein Aufſatz im Archiv a. O. S. 189.

94) Z. B. das Recht, Hausſuchungen vorzunehmen, Zeugen und Angeſchuldigte ſelbſt zu vernehmen, verträgt ſich nicht mit der Stellung des Anklägers. ſ. zwar de Vaulx in der Zeitſchrift VII. S. 268. Vgl. noch Molitor in v. Jagemann Zeitſchrift III. S. 27.

95) Z. B. wie oft ſchüchtert der Staatsanwalt, der überall, wie er will, Zeugen und Angeſchuldigte in der Sitzung befragen kann, Zeugen ein, indem er den furchtbaren Beamten geltend macht, der mit Meineidsunterſuchungen droht. Hier verdient die ſchottiſche Staatsbehörde weit den Vorzug vor der franzöſiſchen.

Gewalt erreicht werden [1]), deren Ausſpruch die durch Verbrechen verletzte bürgerliche Geſellſchaft, indem ſie die Anklage ſtellt, ſich unterwirft; daher auch jede andere Gewalt im Staate unbedingt die Entſcheidung der Gerichte anerkennen muß. Zur Ausmittelung der Verbrechen, und um die richterliche Gewalt in den Stand zu ſetzen, mit Sicherheit und auf eine Vertrauen erweckende Weiſe über die Wahrheit der Anklage richten zu können, gibt der Staat gewiſſe Befugniſſe nur den mit Sorgfalt beſetzten gerichtlichen Behörden. Schon aus dieſer Stellung der die richterliche Gewalt ausübenden Behörden ergibt ſich: I. daß auch die Polizeigewalt [2]), wie jede andere Gewalt, den Ausſpruch der richterlichen Gewalt unbedingt anerkennen muß [3]), II. daß ſie keine Handlungen ſich anmaaßen dürfe, welche nur den richterlichen Stellen zuſtehen, oder zur Ausmittelung der Wahrheit im Strafverfahren geſetzlich nur von einem beſetzten Gerichte ausgeübt werden können. Aus dem erſten Grundſatze folgt, daß die Polizei ein von den Gerichten gefälltes losſprechendes Urtheil unbedingt anerkennen muß [4]), und auf keine Art die Wirkung desſelben hindern, daher auch nie eine von den Gerichten losgeſprochene Perſon unter dem Vorwande des öffentlichen Wohls einer weitern Verhaftung unterwerfen darf [5]), in ſofern nicht entweder das Urtheil des Gerichts die Stellung unter Polizeiaufſicht [6]) verordnet und daraus nach dem beſondern Landes-

---

1) Schmid Lehrbuch des Staatsrechts S. 118. 126.

2) Darüber überhaupt Lotz im neuen Archiv des Criminalr. III. Bd. Nro. 26. IV. Bd. Nro. 22 V. Bd. Nro. 9. Dauner über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzburg 1826. Mohl Präventivjuſtiz S. 50. und Mohl Syſtem der Polizei I. S. 37. Laferrière cours de droit public. et administr. p. 295.

3) Dies folgt aus dem Weſen der Rechtskraft.

4) Dauner a. O. S. 29.

5) Pfeiffer pract. Ausführungen III. S. 431.

6) Hier wird die im franzöſiſchen Geſetzbuche und einigen deutſchen Geſetzbüchern vorkommende Stellung unter Polizei-Aufſicht wichtig. Nie kann aber aus dieſem Grunde eine andere polizeiliche, die Freiheit be-

geſetz [7]) Verhaftung oder Confination [8]) ſich rechtfertigt, oder in ſofern zur Verhinderuug drohender Verbrechen eine Verhaftung nothwendig wird [9]). Da, wo blos ein von der Inſtanz entbindendes Urtheil ergangen iſt, berechtigt zwar die Rückſicht, daß die Polizei ſichernd wirkt und den Verdächtigen beobachtet, zu zweckmäßigen die Aufſicht begrüudenden Maßregeln; allein auch hier kann die Polizei nur die von dem Gerichte angeordneten Maßregeln vollziehen, wenn ſie in etwas anderem, als in bloßer polizeilicher Aufſicht beſtehen ſollen [10]), ausgenommen wenn das Landesgeſetz [11]) den von der Inſtanz Entlaſſenen gewiſſen Beſchränkungen unterwirft. Nach dem zweiten Grundſatze ſollte der Polizei, die weder nach ihrer Beſetzung, noch nach ihrer von der Regierung abhängigen Stellung [12]) das zur Verwaltung der Rechtspflege nothwendige Vertrauen einflößen kann, kein Richteramt beigelegt werden [13]), und die Ausnahme, daß man in einigen Geſetzgebungen die polizeilichen Uebertretungen ihr zur Beurtheilung überläßt [14]),

---

ſchränkende Maßregel abgeleitet werden, als die, zu welcher das Landesgeſetz berechtigt.

7) Z. B. nach dem hannöv. Geſetze v. 27. Juni 1838 über Gefangenhalten in polizeilichen Werkhäuſern.

8) Ueber dies Recht der Polizei, Mohl Syſtem der Präventivjuſtiz S. 89. 92.

9) Mohl Präventivjuſtiz S. 103. über surveillance de la haute police. Laferrière cours p. 319.

10) Pfeiffer a. O. S. 433.

11) Z. B. baier. Geſetzbuch II. Thl. Art. 390—91.

12) Daß der Polizeibeamte nicht ſo unabhängig und unentſetzbar wie der Richter geſtellt werden kann ſ. Mohl Polizeiwiſſenſchaft 2. Aufl, II. S. 546.

13) Neues Archiv des Criminalr. III. S. 589 IV. S. 522. Dauner S. 33. Mohl Polizeiwiſſenſchaft I. S. 47.

14) Auch hier iſt Verſchiedenheit zwiſchen Frankreichs und Deutſchlands Geſetzgebung. Nach der erſten bilden die Gerichte des Friedensrichters (die des Bürgermeiſters exiſtiren nur auf dem Papier) wahre Gerichte (Code art. 139), während in Deutſchland der nämliche Beamte die ganze Verwaltungspolizei hat, und nur als Einzelnrichter unterſucht und beſtraft ſ. überhaupt oben §. 5. Note 25—33.

wird nur durch die Geringfügigkeit der dabei eintretenden Strafen und durch die Rückſicht gerechtfertigt, daß ſchon immer in Deutſchland gewiſſe geringe Frevel nicht an die Strafgerichte, ſondern an die Rügegerichte oder zur Entſcheidung an geringere Arten von Beamten gewieſen waren, und daß durch die Verweiſung der kleinen Fälle an die Polizei der Angeſchuldigte ſelbſt manchen Nachtheilen entgeht, welche ihn treffen würden, wenn der Straffall an die Gerichte gewieſen würde. Der zweite Grundſatz wirkt, daß die Polizei keine Strafunterſuchungen führen, oder eigentliche Handlungen des Strafverfahrens vornehmen [15]), oder Verhaftung [16]) als Unterſuchungsmittel, ohne daß die Juſtizbehörde dazu aufgefordert hat, erkennen darf. — Mit Unrecht hat man der ſogenannten Ober- [17]) oder hohen Polizei (la police générale oder haute police), die angeblich in dem Rechte des Staats beſtehen ſoll, außerordentliche Mittel zur Wachſamkeit und Sicherung des Staats vor jeder Gefahr anzuwenden, ausgedehntere Befugniſſe, und zwar wegen der dringenden Gefahr des Staats ſelbſt zur Vornahme von Handlungen, die ſonſt nur der Rechtspflege zuſtünden, einräumen wollen [18]). Eine hohe Polizei in dieſer Ausdehnung würde (doppelt gefährlich [19]) wegen des Schwan-

---

15) Dies wird wichtig bei dem Rechte der Polizei, Steckbriefe zu erlaſſen Mit Recht iſt dies in der preuß. Verordn. v. 20. Juli 1818 §. 30. über Verhältn der Regierung und Gerichte in Rheinpreußen, der Polizei nicht geſtattet worden.

16) Aretin conſtit. Staatsr. (Fortſ. v. Rotteck) Bd. II. S. 183. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 417. ſ. aber auch Mohl Präventivjuſtiz S. 103 und S 114 über Recht der Polizei zu Hausſuchung und Beſchlagnahme der Papiere.

17) Nicht mit der franzöſ. haute police (eigentlich geheimen Polizei) iſt die unfehlbar nothwendige, von dem Mittelpunkte einer oberſten Stelle ausgehende allgemeine Centralpolizei zu verwechſeln. Mohl Polizeiwiſſenſchaft II. S. 547.

18) Die ſchlimmſte Einrichtung dieſer Art war die in Frankreich, durch Geſetz vom 3. März 1810, über Errichtung der prisons d'état.

19) In Frankreich hatte jeder Generaldirector der Polizei (es waren 5) 10,000 Francs zu depenses secrètes. ſ. überhaupt kaiſerl Decret v. 25. März 1811.

kens ihres Begriffs und wegen der Willkür in der Entſcheidung darüber, ob eine angeblich dringende Gefahr da iſt, und verabſcheuungswürdig wegen der Schändlichkeit der Mittel, durch die ſie alle Bande des Vertrauens zerſtört) [20] nach und nach alle Unabhängigkeit der Richtergewalt vernichten, alle andern Gewalten im Staate verſchlingen [21] und leicht in alle Nachtheile einer geheimen Polizei ausarten [22]. Die hohe Polizei iſt von der niedern nicht durch die größeren Befugniſſe, ſondern nur durch den geographiſchen Umfang [23], da ſie auf den ganzen Staat ihre Wirkſamkeit ausdehnt, unterſchieden. Näher betrachtet beſteht das Verhältniß der Polizeibehörden zu den Strafgerichten 1. in der Pflicht der Polizei eine allgemeine Wachſamkeit über alles auszuüben, was als Veranlaſſung oder als Beförderungsmittel der Verbrechen erſcheint; in dieſer Beziehung wird die Polizei bei verübten Verbrechen oft die wichtigſten Anzeigen, die aus den Beweggründen und Vorbereitungen zu Verbrechen abgeleitet ſind, mittheilen können. 2. Vermöge der Pflicht der Polizei [24], den Verbrechen zuvorzukommen und ſie zu verhindern, wird ſie über gewiſſe offenkundig gefährliche Perſonen mit beſonderer Sorgfalt wachen [25], ferner bei Anzeigen zu verübender oder verübter Verbrechen durch ſchnelles Hinzueilen der weitern Ausführung

---

20) Berenger de la justice crimin. p. 293.

21) Aretin conſtitut. Staatsr. (Fortſ. v. Rotteck) II. S. 187. Mohl Präventivjuſtiz S. 482—497.

22) Mit Recht nennt daher Berenger de la justice crimin. p. 286 dieſe police générale, l'institution, dout l'objet est de corrompre une partie de la nation, pour surveiller l'autre.

23) Lotz im Archiv des Criminalr. V. S. 234. Mohl Polizeiwiſſenſchaft II. S. 458.

24) Lotz Bd. IV. S. 518. V. S. 220. Mohl Präventivjuſtiz S. 131.

25) Hier iſt die Wachſamkeit über Jauner wichtig. Gut Mohl Präventivjuſtiz S 250, Wichtig iſt hier der aktenmäßige Bericht über eine gegen Heimathloſe geführte Polizei-Procedur. Frauenfeld 1843. Es ergibt ſich, daß jene herumſchweifende Heimathloſen in ſeiner organiſirten verbrecheriſchen Verbindung ſtehen.

oder den Folgen entgegenwirken, und darüber wachen, daß die von dem Verbrecher zurückgelaſſenen Spuren bis zur geeigneten Benutzung von Seiten des Gerichts unvertilgt und unverändert bleiben [26]). Sie iſt verpflichtet, jeder Aufforderung der Gerichte, ſowohl zur Entdeckung von Anzeigen eines Verbrechens, als zur Verfolgung des Thäters [27]) Folge zu leiſten. 4. Da nach ihrer allgemeinen Thätigkeit und Wachſamkeit die Polizeibehörde am erſten von verübten Verbrechen Kenntniß erhält, und in manchen Fällen anfangs noch das Daſeyn eines wahren Verbrechens ſehr zweifelhaft iſt, ſo hat ſie die Pflicht, alle ihre Anzeigen, wenn Wahrſcheinlichkeit eines Verbrechens da iſt, unverzüglich dem zuſtändigen Strafgerichte mitzutheilen [28]), die leicht vergänglichen Spuren zu erheben, in dringenden Fällen die Thäter feſtzuhalten oder die Mittel zur Entdeckung anzuwenden, die ihr vorkommenden Anzeigen und Erklärungen der Perſonen actenmäßig zu machen [29]), überall aber, wo die Wahrſcheinlichkeit des Daſeyns eines Verbrechens begründet iſt, jeder auf Vornahme der Strafunterſuchung bezüglichen, zur Zuſtändigkeit des Strafrichters gehörigen Handlung ſich zu enthalten [30]), und Verhaftungen [31]) und Hausſuchungen [32]) nur

---

26) Baier. Criminalgeſetzb. II. Thl. Art 19. Nro. 2. 3. Würtemb. Strafprozeß-Ordn. §. 19. Holzinger Comment. I. S. 255.

27) Baier. Criminalgeſetzb. ebendaſ. Nro. 5.

28) Baier. Criminalgeſetzb. §. 19. Nro. 1.

29) In dieſer Beziehung muß die Polizei bei dringender Gefahr auch den gefährlich Verwundeten vernehmen. Holzinger Comm. I. S. 264.

30) Würtemb. Edict von 1818, §. 204. Preuß. Verordn. in Heyde Repertorium für die Polizeigeſ. der preuß. Staaten, III. Thl. S. 703. Das Recht zur Vornahme der Section wird der Polizei nie zuſtehen.

31) Lotz im Archiv V. S. 184. Dauner a. O. S. 61. ꝛc. Baier. Criminalgeſetzb. §. 120. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 419. Die würt. Strafproz.-Ordn gibt §. 19 der Polizei das Recht, den Verdächtigen, welcher ſich zur Flucht anſchickt, oder auf ſolcher ergriffen wird, ſowie Denjenigen in Haft zu nehmen, der ſich ſelbſt angibt, oder auf friſcher That ergriffen wird. Holzinger S. 263.

vermöge Aufforderung des Gerichts, oder zur Begründung polizeilicher Maßregeln, oder in dringend eilenden Fällen, wo Gefahr bei dem Verzuge iſt, vorzunehmen [33]. Die Polizei kann das Verhör des Verdächtigen nicht weiter erſtrecken, als erforderlich iſt, um eine Anzeige an das zuſtändige Gericht oder polizeiliche Maaßregeln zu begründen [34]. Die franzöſiſche Geſetzgebung unterſcheidet die Verwaltungspolizei [35] **police municipale** genannt, auch **administrative** (daſſelbe was in Deutſchland die Polizei überhaupt heißt) von der gerichtlichen Polizei [36], d. h. der Anſtalt, welche die verübten Verbrechen aufſucht, die Beweiſe derſelben ſammelt, und die Uebertreter an die zuſtändigen Gerichte zur Beſtrafung ausliefert [37]. Nach der franzöſiſchen Anſicht beginnt das Strafverfahren erſt dann, wenn nach der von der Anklagskammer ausgeſprochenen Verſetzung des Verdächtigen in den Anklageſtand die Verhandlungen vor dem Aſſiſenhofe und den Geſchwornen gepflogen werden. Die bis zu dieſem Zeitpunkte geführte

---

32) Lotz ebendaſ. S. 224. Preuß Verordn. in Heyde Repertor. III. S. 621. 680

33) Beſonders wichtig iſt es hier, die Befugniſſe der Gensdarmen, denen man gewöhnlich zu große Gewalt beilegt, genau zu reguliren. Ein mehr im Intereſſe bürgerlicher Freiheit die Gewalt anordnendes Geſetz, iſt das badiſche Gensdarmeriegeſetz vom 31. Dec. 1831. Ueber Gensdarmerie ſ. auch Mohl Präventivjuſtiz S. 453. Für die Kenntniß, wie Polizei und Juſtiz in Bezug auf Entdeckung von Verbrechen zuſammenwirken müſſen, iſt vorzüglich der neue engliſche **report on metropolis police office** von 1838 wichtig.

34) Würtemb. Str.=Pr.=O. Art. 20. Ueber den Inhalt der Anſchuldigung ſoll aber die Polizei nicht vernehmen. Nach den Kammerberathungen (Holzinger I. S. 264) darf ſie aber in allgemeinen Fragen dem Verdächtigen Veranlaſſung geben, ein Geſtändniß abzulegen

35) **Hênrion de Pansey de l'autorité judiciaire vol. II. p. 424.**

36) **Legraverend traité I. p. 134. Marcel de Serres manuel I. p. 141.** Feuerbach Betrachtungen II. S. 336. **Bourguignon jurisprudence vol. I, p. 79. Ortolan et Ledeau II. p. 39. Rauter traité du droit criminel II. p. 260. Morin dictionnaire p. 592.**

37) **Code d'instruct. art. 8.** So iſt im **Code** das 2. Buch überſchrieben: **de la justice** im Gegenſatz des erſten: **de la police judiciaire.**

Vorunterſuchung wird in Frankreich als Gegenſtand der gerichtlichen Polizei angeſehen. An der Spitze ſteht, beauftragt zur Verfolgung der Verbrechen, der Staatsprocurator [38]), an welchen alle Anzeigen und Klagen gelangen. Untergeordnet ſind ihm die Feld- und Forſt-Wächter, Polizei-Commiſſäre Gensdarmen und Bürgermeiſter. Die Wächter haben die in den ihnen anvertrauten Bezirken vorfallenden Uebertretungen zu verfolgen, ſie durch Protokolle feſtzuſtellen [39]), anzuzeigen, bei friſcher That die Verbrecher zu verhaften [40]) und vor die Behörde zu führen, während die Bürgermeiſter und Commiſſäre die Berichte der Unterbeamten empfangen, Protocolle über die Art der Uebertretungen, über Anzeigen und Beweiſe errichten, und der Staatsbehörde mittheilen [41]). Andere Beamte betrachtet das Geſetz als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei [42]), 1. in ſofern ſie über die Anzeigen nud Klagen, welche vor ihnen angebracht werden, Protokoll aufnehmen dürfen [43]), und bei friſcher That ſelbſt die erſten Einleitungshandlungen ſo vornehmen können, wie es die Staatsbehörde ſelbſt thun darf [44]). 2. Anderen Beamten kann der Staatsprocurator einzelne Acte ſeiner Zuſtändigkeit

---

38) Code art. 9. Ortolan l. c. p. 39. In wiefern der Generalprocurator eigentlich die Verfolgung der action publique hat, Mangin traité I. p. 166.

39) Nach Arrêt vom 20. Juni 1806 und 25 Oct. 1811 geht die Beweiskraft der von dieſen Wächtern (oft rohen und geiſtesarmen Menſchen) errichteten Protocolle ſelbſt in Anſehung der Geſtändniſſe, die ſie protokolliren, ſo weit, daß ſie vollen Glauben machen, wenn nicht Beweis der Fälſchung geführt wird. ſ Legraverend traité I. p. 225. und dazu Bourguignon jurisprudence vol. I. p. 93.

40) Code art. 11—15.

41) Code art. 48—50.

42) Dahin gehören die Bürgermeiſter, Adjuncte, Polizeicommiſſäre, Friedensrichter und Offiziere der Gensdarmerie.

43) Codo art. 49. Legraverend I. p. 181. dehnt es noch weiter aus.

44) Codo art. 52.

auftragen [45]), nur muß die Regel gelten, daß, wenn ein Unterſuchungsrichter ſelbſt bereits die Unterſuchung begonnen hat, die Staatsbehörde den Gang der Rechtspflege nicht hindern und zu den gerichtlichen Handlungen nicht weiter mitwirken kann, als das Geſetz beſonders der Staatsbehörde ein Einwirkungsrecht gibt [46]). 3. Der Unterſuchungsrichter wird zwar auch als Beamter der gerichtlichen Polizei in einer Hinſicht betrachtet [47]), ſteht aber doch ſelbſtſtändiger da, indem er keine Befehle des Staatsprocurators anzuerkennen braucht, ſondern nur Aufforderungen deſſelben empfängt (oben §. 40). Die zur Feſtſtellung der Verbrechen und Verhaftung der Thäter, oder zur Aufforderung deswegen an die Beamten der gerichtlichen Polizei befugten Präfecten [48]) dürfen wegen dieſer Befugniß nicht ſelbſt als Beamte der gerichtlichen Polizei angeſehen werden [49]).

§. 47.

Verhältniß mehrerer Gerichte zu einander.

Aufforderungen. — Strafproceßtabellen.

Die unterſuchenden Gerichte, ſtehen zu den Obergerichten, an welche die Acten zur Entſcheidung einzuſenden ſind, im Verhältniſſe der Unterordnung [1]); daher wendet ſich jeder, welcher gegen das unterſuchende Gericht eine Beſchwerde hat,

---

45) Legraverend traité I. p. 181.

46) Code art. 9.

47) Code art. 57.

49) Code art. 10. Von Preußen ſ. niederrhein. Archiv IV. Bd. S. 283.

49) Bourguignon jurisprudence I. p. 83. Ortolan II. p. 38. Nach der richtigen Anſicht können die Präfecten zwar im Falle einer friſcher That verhaften laſſen, aber ſie müſſen ſogleich den Verhafteten dem Gericht übergeben. Nach den Geſetzen iſt die Stellung der Präfecten nicht klar. Gewiß iſt, daß da wo die Juſtiz bereits in einem Fall eingeſchritten iſt, der Präfect keine Befugniß ausüben kann.

1) Baier. Strafgeſetzbuch II. Art. 16. Oeſterreich. Strafgeſetzbuch Cap. 19. und dazu Jenull das öſterreich. Criminalr. IV. Thl. S. 536.

an das Obergericht [2]), an daſſelbe gelangen alle Anfragen der unterſuchenden Stellen in Zweifelsfällen [3]), und jeder Befehl des Obergerichts verpflichtet das unterſuchende Gericht zum Gehorſam. Durch die Häufigkeit der Anfragen und Entſcheidungen der Obergerichte über Punkte, welche nur den gewöhnlichen Gang der Unterſuchung betreffen, leidet übrigens leicht der Grundſatz, daß das unterſuchende Gericht ſtrenge vom erkennenden getrennt ſeyn ſoll, ſowie auch unnöthige Verzögerungen des Verfahrens entſtehen können [4]). — Mehrere Unterſuchungsgerichte ſtehen untereinander im beigeordneten Verhältniſſe [5]), d. h. jedes handelt ſelbſtſtändig und unabhängig vom andern, ohne Befehle des andern befolgen zu müſſen; in ſofern jedoch dem Staate daran liegt [6]), die Wahrheit, die nur durch Zuſammenwirken mehrerer Gerichte oft aufgehellt werden kann, auszumitteln, ſtehen alle Unterſuchungsgerichte des nämlichen Landes (und nach einem höhern Intereſſe an der Strafgerechtigkeit ſelbſt in mancher Hinſicht die Gerichte des Auslandes) [7]) mit einander im Verbande wechſelſeitiger Unterſtützung, insbeſondere wenn es auf Handlungen ankommt, die nur in einem andern Gerichtsbezirke vorgenommen werden können. Der Weg, durch welchen ein Gericht ein anderes, ihm im Range gleichſtehendes zur Thätigkeit auffordert, iſt

---

2) Meklenburg. Geſetz vom 8. Januar 1839. §. 25. Würtemberg. Str.-Proc.-Ordn. §. 422.

3) Preuß. Criminalordn. §. 50. Würtemberg. Str.-Pr.-Ord. §. 16. Meiſter Einl. S. 393. 486.

4) Nach Würtemberg. Strafprozeßordn. Art. 16 ſoll durch Anfrage die Unterſuchung in Anſehung der Punkte die mit den zu erwartenden obergerichtlichen Verfügungen nicht in nothwendigem Zuſammenhang ſtehen, nicht unterbrochen werden.

5) Preuß. §. 20. 354. Baier. §. 17. Würtemberg. Strafpr.-Ord. §. 17.

6) Martin Lehrb. des Criminalpr. §. 62. Meklenb. Geſetz vom 12. Januar 1838. §. 6.

7) Ueber Staaten des deutſchen Bundes ſ. Tittmann, die Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rückſicht S. 35.

der durch Aufforderungsſchreiben [8]), in welchen das auffordernde Gericht das jenſeitige gehörig über das Einzelne unterrichten und zuweilen auch Auszüge aus den Verhandlungen mittheilen muß, ſoweit es nöthig iſt, damit das aufgeforderte Gericht die Geſichtspunkte genau kenne, nach welchen die Handlung zweckmäßig vorzunehmen iſt. Jedes aufgeforderte Gericht iſt ſchuldig, der Aufforderung Folge zu leiſten, insbeſondere bei Zeugenvernehmungen und Augenſchein, wogegen das auffordernde Gericht zur Koſtenerſtattung verpflichtet iſt. Bei Aufforderung zu Actenmittheilungen entſcheidet die Rückſicht, ob nicht dem aufgeforderten Gericht ſelbſt noch der Beſitz der Acten wichtig wird, und ob nicht der Zweck der Aufforderung eben ſo leicht durch bloße Abſchrift einzelner Actenſtücke zu erreichen iſt. Bei Verhaftungen [9]), welche ein ausländiſches Gericht verlangt, entſcheidet der abgeſchloſſene Vertrag zwiſchen den beiden Staaten. Iſt dieſer Vertrag nicht deutlich, ſo daß darnach beſtimmt das Gericht zur Verhaftung verpflichtet erſcheint, ſo ſoll der Unter-Richter für ſich nie eine Verhaftung eintreten laſſen. Eine Prüfung der Bedingungen der Zuläſſigkeit der Verhaftung iſt auch bei inländiſchen Aufforderungen immer nothwendig [10]). Wenn das aufgeforderte Gericht Zweifel hat bedarf es der Anfrage beim Obergericht [11]). Da, wo das

---

8) Erath de requisitione judiciali Brunsvic. 1747. Zwierlein de literis requisitor. Goett. 1756. Stübel Criminalverf. §. 1517.

9) Stübel §. 1612. Quiſtorp Grundſ. §. 825

10) Tittmann Handbuch III. Thl. S. 228. Wenn die Verhaftung eines Fremden verlangt wird, ſo entſcheidet auch die Rückſicht auf die Vorſchriften über Auslieferung; ſ. unten.

11) Preuß. Criminalordn. § 96. Nach dem meklenburg. Geſetze vom 16. Januar 1838 §. 1 haben die meklenb. Gerichte bei ſchweren, gegen einen Fremden durch eine ausländiſche Behörde zur Anzeige gebrachten Verbrechen, nach Befinden der Umſtände und nach den Grundſätzen des meklenburg. Criminalproceſſes, der Perſon des Angeſchuldigten ſich zu verſichern und die Verfügung der Landesregierung einzuholen. ſ. noch Würtemb. Proceß-Ordn. Art. 119.

aufgeforderte Gericht bemerkt, daß durch Vollziehung der auf einem Irrthum beruhenden Aufforderung ein Unrecht gegen eine Perſon verübt würde, kann auch die Vollziehung verweigert, und, ſo weit es nöthig iſt, um ſchleunig den Irrthum zu entdecken und die Verletzung abzuwenden, eine Unterſuchung angeſtellt werden [12]. Unterſuchungshandlungen, zu welchen ein Gericht von einem ausländiſchen aufgefordert wird, kann daſſelbe nur vornehmen, ſo weit das inländiſche Geſetz hiezu ein Recht gibt [13]. Zur Erreichung einer zweckmäßigen Oberaufſicht über die Rechtsverwaltung bei den Gerichten, zur Ueberwachung derſelben und zur Vermeidung von Uebergriffen und Verzögerungen dienen die Strafproceßtabellen [14], d. h. die in gewiſſen Zeiträumen von den Unterſuchungsgerichten einzuſendenden Liſten über die bei ihnen ſchwebenden Unterſuchungen, mit Angabe der Namen der Angeſchuldigten, des Gegenſtandes der Unterſuchung, mit Anzeige des gegenwärtigen Standes der Unterſuchung und der Gründe, welche die Beſchleunigung verhindern. Es muß bei dieſen Tabellen nur dafür geſorgt werden, daß nicht Täuſchung der Obergerichte eintrete, die Schreiberei unnöthig vermehrt, und ein bloßer Geſchäftsmechanismus, der nur der Tabelle wegen etwas ſchnell vornimmt, begründet werde. Nach dem Character des franzöſiſchen Verfahrens, in welchem die Gerichte ſelbſt keine Oberaufſicht haben, und der Staatsbehörde die Aufſicht obliegt, liefert theils der vom Unterſuchungsrichter an die Krone zu erſtattende Bericht [15], theils die von dem Staatsprocurator von 8 zu 8 Tagen an den Generalprocurator einzu-

---

12) Tittmann a. O. Kleinſchrod Abh. aus dem peinl. Recht. II. S. 384. Stübel Criminalverfahren §. 1520.

13) Z. B. wichtig, wenn Hausſuchung oder Wegnahme der Papiere gefordert wird.

14) Oeſterreich. Geſetzbuch § 550. Baier. Verordnung vom 13. Dec 1808. Preuß. §. 99. Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. I. S. 38. v. Gönner in den Jahrbüchern der Geſetzgebung III. S. 221.

15) Code d'instruct. art. 127.

ſendende Tabelle über die anhängigen Unterſuchungen [16]) etwas Aehnliches [17]).

§. 48.

Nebenperſonen bei Gericht.

Zur Ausführung von Zwangsmaßregeln gegen die dem Gerichte Unterworfenen, zur Beſorgung gewiſſer mechaniſcher Geſchäfte oder zur Vollſtreckung von Urtheilen, werden Gerichtsunterbediente nothwendig [1]), und zwar 1) der Gerichtsdiener, dem die Pflicht obliegt, Perſonen vor Gericht zu bringen, Ladungen einzuhändigen, Hausſuchungen und ähnliche Geſchäfte aus Auftrag des Gerichts zu beſorgen. Da nach dem deutſchen Unterſuchungsverfahren ihnen auch die Erkundigung gewiſſer für die Unterſuchung wichtiger Thatſachen oder Sammlung von Anzeigen aufgetragen wird, ſo iſt es wichtig, ebenſowohl auf ihre Klugheit und Verſchwiegenheit rechnen zu können, als ſtrenge gegen jede, zu ſchändlichen Mitteln ihre Zuflucht nehmende, Ausſpähung [2]) zu ſeyn. Zur beſonderen Pflicht muß dieſen Perſonen gemacht werden, alle ihnen von dem Gefangenen übergebenen Schreiben, beſonders

---

16) Code 249.

17) Wichtig für die Beurtheilung des Werthes einer Proceßform und als Mittel, um die Gerichte zur Thätigkeit anzuſpornen, iſt die Bekanntmachung einer Criminalſtatiſtik, die auf die Criminalproceßtabellen gebaut wird

1) Tittmann Handb. III. S. 135. Stübel Criminalverf §. 427—436. Eine Inſtruction für Gerichtsdiener (im Amte Schleuſingen) ſ. im (alten) Archiv des Criminalr. V. Thl 3 Hft. S. 31. Nur zu oft wenden die mit der Vorladung oder Verhaftung Beauftragten mancherlei Drohungen, Verſprechungen oder ſonſtige Vorſpiegelungen an, um Geſtändniſſe zu bewirken.

2) Die Würtemberg. Strafprozeßordn Art. 191. verbietet dem Unterſuchungsrichter ſich des Gefangenwärters zur Ausforſchung des Verhafteten zu bedienen. Holzinger Comment. I. S. 604. Nach §. 190 ſoll aber der Gefangenwärter ſeine Wahrnehmungen oder die vom Gefangenen freiwillig gemachten Eröffnungen dem Richter mittheilen.

auch Beſchwerden, dem Unterſuchungsrichter zu übergeben [3]. Zweckmäßig iſt es, wenn dem Gerichtsdiener verboten wird, über Gegenſtände der Unterſuchung mit dem Angeſchuldigten ſich zu unterreden [4]. 2) Gefangenwärter (davon §. 50), deſſen Stelle an manchen Orten auch mit der des Gerichtsdieners verbunden vorkommt. Es iſt jedoch unzweckmäßig, dem Gerichtsdiener ein in mancher Hinſicht ſo untergeordnetes Geſchäft, wie die Gefangenenbeſorgung zu übertragen, da auf deſſen Ausſagen (wichtig z. B. wegen Zuſtellung von Ladungen) ſo viel gebaut werden muß. Ein großer Nachtheil kann entſtehen, wenn der freilich oft nicht bösgemeinte Amtseifer der Gerichtsdiener bei Verhaftungen durch Suggeſtionen, Verſprechungen oder Drohungen Geſtändniſſe zu bewirken, nicht gezähmt [5] wird. Nie ziemt es ſich, wenn der Unterſuchungsrichter die Gefangenwärter ſich zu Vertrauten macht, (weil er ihnen dadurch Gelegenheit gibt, den Angeſchuldigten Manches mitzutheilen, was nicht geſchehen ſollte), oder wenn er ihnen die liſtige Ausforſchung der Gefangenen überträgt [6]. In Frankreich iſt der **huissier** [7] von der Perſon des Gefangenwärters getrennt [8]. 3) Der Scharfrichter [9] (im Mittelalter Nachrichter) zur Vollziehung der Enthauptung, verſchieden vom Henker, der andere Lebensſtrafen vollzieht, und ehemals häufig die Folter anbrachte.

---

3) Dies ſchreibt vor die badiſche Strafproc.-Ordn §. 191.

4) Würtemb. Strafproc.-Ordn. §. 190

5) Martin Lehrb. §. 48.

6) Bedenklich iſt die Regel in der Inſtruction für Gerichtsdiener, welche Richter im Handb. des preuß. Strafverfahrens II. Bd. S. 78 ꝛc. angibt. Der Richter wird als ſolcher nie gehindert ſeyn, dem Gerichtsdiener oder dem Polizeiperſonale die Beobachtung beſtimmter Perſonen, vorzüglich mit genauer Anweiſung, welche Punkte beobachtet werden ſollen im einzelnen Falle beſonders aufzutragen. Zweckmäßig iſt die würtemb. Strafproceßordn. §. 190.

7) Neueſte Einrichtnng der Anſtalt durch Decret vom 14. Juni 1813. Ueber ihre Verf. Morin dictionnaire du droit crim. p. 399.

8) Code d'instruct. art. 606—614. Morin p. 633.

9) Meiſter Einleitung in den peinl. Proceß S. 123. Beier de eo quod circa carnifices et excoriatores justum esse. Jen. 1705.

Je ſtrenger die Geſetzgebung gegen die durch Mißverſtändniſſe, oder völlig von den unſrigen verſchiedene Anſichten über Freiheit und Ehre, veranlaßten Vorurtheile von Anrüchigkeit [10]), oder ſelbſt Infamie dieſer Perſonen ſich erklärt [11]), und ihr trauriges, aber nach unſeren Geſetzen nothwendiges Amt ſchützt, deſto eher werden ſich tüchtige Leute zu dieſem Amte finden laſſen.

§. 49.

Befugniß der Angeſchuldigten, ſich Vertreter zu wählen.

Der Charakter des Strafverfahrens [1]) iſt auf die Ausmittelung der höchſten materiellen Wahrheit gerichtet, welche durch Geſtattung von Bevollmächtigten ſehr leicht erſchwert werden könnte. In der Regel kömmt es auch auf Strafen an, welche nur am Verurtheilten ſelbſt vollzogen werden können. Aus dem Benehmen des Angeſchuldigten wird ſelbſt neuer Verdacht und ein Mittel, die Wahrheit zu erhalten, abgeleitet werden können. Durch dieſe Rückſichten, welche in dem Unterſuchungsverfahren durch die Richtung des Strebens des Unterſuchungsrichters noch vermehrt wurden, hatte ſich der Grundſatz gebildet, daß für einen Angeklagten kein Bevollmächtigter zugelaſſen werde [2]). Davon verſchieden iſt das

---

10) Quiſtorp Grundſ. §. 553. Boehmer de poenar. capit. honest. §. 44. Breuning praes. Kaestner, de carnific. fama non laborant. Lips. 1745. Damhouder prax. rei crim cap. 153.

11) Schon Reichsſchluß von 1731. Art. 4. Abſtellung der Handwerksmißbräuche; ſ. jedoch Reichsſchl. vom 30. April 1770. Tittmann Handbuch III. Thl. S 137. Meine Grundſätze des deutſchen Privatr. §. 104.

1) Tittmann Handbuch III. S 142.

2) Paul. rec. Sent. V. Tit. 16. §. 11. L. 13. §. 1. D. de public. jud. L. 11. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. C. 5. X. de procurat. C. 15. X. de accus. Boehmer de potestate procurator. in caus. crim. in exerc. ad Pand. tom. II. p. 505. Weſtphal Criminalr. Anm. 118. Meiſter Einl in den peinl Proceß cap. IX. Matthaei de

Recht, eines rechtsgelehrten Vertheidigers [4]) nach geſchloſſenen Acten zur Einreichung einer Vertheidigungsſchrift ſich zu bedienen. Auch kann derjenige, welcher für einen als ungehorſam (in contumaciam) verurtheilten Abweſenden auftreten darf [5]), nicht als Bevollmächtigter betrachtet werden. Was über das Recht einiger Stände [6]), einen Anwalt auftreten zu laſſen, und über das Recht eines Minderjährigen [7]), einen Beiſtand im Strafverfahren an der Seite zu haben, in den Geſetzen vorkommt, iſt nicht in der deutſchen Praxis aufgenommen [8]). Nur [9]) bei geringen Straffällen, wo die Strafe eine ſolche iſt, die auch am Abweſenden vollzogen werden kann, geſtattet die Praxis das Auftreten eines Bevollmächtigten [10]). Auch das engliſche

---

crim. lib. 43. tit. 13. cap. 4. Nro. 2. Cremani elem. jur. crim. lib. 14. cap. 3. Henke Handbuch IV. S. 378.

3) Weitläufig Clarus sent. quaest. 32.

4) Art. 47. 88. 155. C. C. C. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt §. 10. Preuß. §. 433. Baier. Strafgeſ. Art. 141. Würtemb. Strafproceßordn. §. 256. Badiſche Strafproceßordn. §. 214.

5) C. 15. X de accusat. art. 155. C. C. C.

6) L. 11. Cod. de injur.

7) Die Vorſchrift Juſtinians in l. 4. Cod. de auotor. praest. iſt freilich deutlich. Ayrault ordre et formalité p. 472. Die alten Juriſten (bei Clarus sent. quaest. 50) erkannten Nichtigkeit des Proceſſes, wenn der Curator nicht aufgeſtellt war; allein man ſieht aus Clarus ſelbſt, daß man bald die Regel aufſtellte, daß in criminibus der minor für major gehalten werde. Clarus quaest. 55. Merkwürdig iſt, daß in der portugieſ. Criminalordnung v. 1836. Art. 124. dem minor unter Strafe der Nullität ein Curator bei dem Verhör beigegeben werden muß.

8) Quiſtorp Grundſätze §. 551. Tittmann III. S. 142.

9) Da man im ältern Rechte annahm, daß auch moraliſche Perſonen Delicte verüben können, ſo kam man auch dazu, ihnen das Recht zu geben, durch den Syndicus ſich vertreten zu laſſen. Dies war die Anſicht der ältern Practiker. J. Clarus pract. crim. quaest. 26. nro. 8. Masuer pract. tit. de probat. Menoch de arbitr. jud. caus. lib. I. qu. 8. nro. 68. Ordonnance von 1570, tit. 21.

10) Boehmer ad Carpzov qu. 105. obs. 2 Boehmer de potest. procur. l. c. §. 29—31. Tittmann III. S. 142. Da, wo es nur auf Erkennung von Geldſtrafen ankommt, oder auch bei Polizeiübertretungen,

und franzöſiſche Verfahren erkennen den Grundſatz, daß für den eines Verbrechens Angeklagten ein Bevollmächtigter nicht auftreten könne [11]): nur in Zuchtpolizeifällen [12]) wird das Auftreten des Stellvertreters, wenn das Vergehen nicht Gefängnißſtrafe nach ſich zieht, geſtattet; es kann aber das Gericht auch dann, wenn es dies für nöthig findet, perſönliches Erſcheinen gebieten. Bei Polizeiübertretungen [13]) kann jeder Angeſchuldigte einen Anwalt ſtatt ſeiner ſenden. Ein Vertheidiger [14]) kann neben dem Angeklagten, im franzöſiſchen Verfahren immer, im engliſchen Verfahren erſt ſeit dem neueſten Geſetze bei allen Unterſuchungen auftreten [15]).

§. 50.

Anſtalten zur Ausübung der Strafrechtspflege. Insbeſondere Unterſuchungsgefängniſſe.

Unterſuchungsgefängniſſe [1]) ſind wegen der Beſorgniß, daß der Angeſchuldigte durch Flucht ſich der Unterſuchung leicht

---

läßt man den Bevollmächtigten zu; ebenſo bei Proceſſen wegen Defraudationen. Das hannov. Geſetz über Polizeiſtrafweſen von 1840 §. 66 fordert perſönliches Erſcheinen, geſtattet aber in geeigneten Fällen (?), Bevollmächtigte zuzulaſſen.

11) ſ. vom engl. Proceß, Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 379; von Frankreich folgt es theils aus Gegenſatz v. Art. 152. 185., theils aus Art. 231 u. 465.

12) Code art. 185.

13) Code art. 152. Bourguignon jurisprud. vol. I. p. 358.

14) Davon unten im Capitel von der Vertheidigung.

15) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt. 4. Aufl. §. 4. S. 24.

1) Stryk de carcere ad custodiam cap. 1. Gruner Verſuch über die recht- and zweckmäßige Einrichtung öffentl. Sicherheitsinſtitute. Frankfurt 1802. Stübel Criminalverf. §. 1723 ꝛc. Tittmann Handbuch III. S. 197. Globig censura rei judiciar. vol. I. p. 170 — 191. Ueber Gefängniſſe überhaupt: Julius Vorleſungen über Gefängnißkunde. Berlin 1828. Was in neuerer Zeit geleiſtet iſt, bezieht ſich vorzüglich auf die Strafgefängniſſe. Zweckmäßige Vorſchläge über Unterſuchungsgefängniſſe ſ. jedoch beſonders in Lucas de la reforme des prisons ou

entziehen würde, und wegen der Rückſicht, Einverſtändniſſe zu vermeiden, deren Eintreten die Entdeckung der Wahrheit ſehr erſchweren würde, nothwendige Mittel, von deren zweckmäßigen Einrichtung [2]) auch häufig das Gelingen der Unterſuchung abhängt [3]). Dieſe Einrichtung beſtimmt ſich theils **I.** durch die Forderung, daß die Gefangenen durch den Aufenthalt in der Anſtalt nicht noch mehr verdorben werden; **II.** durch die Nothwendigkeit, daß ſie zur Verhinderung der Flucht und Vermeidung jeder Mittheilung eines Gefangenen mit Mitgefangenen und mit der Außenwelt dienen ſoll; theils **III.** durch die Rückſicht, daß die Verhaftung gegen Perſonen angewendet wird, deren Schuld noch nicht hergeſtellt iſt, und welche das Recht haben, zu fordern, daß ſie nicht mehr Uebel leiden, als der Zweck der Unterſuchung durchaus nöthig macht [4]). Aus der erſten Forderung folgt, daß die Gefangenen in abgeſonderten

---

de la théorie de l'emprisonnement. Paris 1836. vol. I. p. 65—191. Moreau Christophe de l'état actuel des prisons en France. Paris 1837. p. 63—142. Conte di Petitti saggio sul buon governo della mendicità e carceri. Torino 1837. vol. II. p. 402. Victor Foucher sur la reforme des prisons. Rennes 1838. p. 86. v. Jagemann Handbuch der gerichtl. Unterſuchungskunde, 2tes Buch, und Temme Comment. zur preuß. Criminalordnung S. 14—46, wo auch ein Gefängnißreglement abgedruckt iſt. Vorzüglich gehört hieher der neue franzöſ. Entwurf über die Gefängniſſe von 1843. 1844 (Art. 5 — 12) mit den dazu gehörigen Berichten.

2) Röm Beſtimmungen ſ. in Cod. Theodos. lib. IX. tit. 3. und dazu Gothofred. tom. III. p. 33 — 42. in Dig. lib. XLVIII. tit. 3. Cod. just. lib. IX. 4.; aus Carolina ſ. Art. 11. 218.

3) Julius Jahrbücher III. Bd. S. 187.

4) Gute Anweiſung ſchon in der hannöver. Criminalinſtruction cap. III. Gothaiſche Proceßordn. III. cap. 2. Von den neuen Geſetzbüchern: öſterreich. Geſetzb. §. 307. Preuß. Criminalordn. §. 25 — 33; dazu Richter Handbuch des preuß. Strafverfahrens II. S. 77—95. Baier. Geſetzb. 51—58. Code d'instruct. art. 603—614. und gut das Geſetz vom 28. Jan. 1825 über Gefängniſſe in Genf cap. IV. Ueber Hamburg Detentionsgefängniſſe, Julius Jahrb. der Straf- und Beſſerungsanſtalten III. Bd. S. 31 und S 184. Würtemberg Strafproceßordn. § 183—193. Badiſche Strafproceßordn. §. 187—191.

Gefängniſſen[5]), ſo daß jeder Tag und Nacht in ſeiner Zelle bleibt[6]), bewahrt werden müſſen, um durch das Zuſammenleben mit andern Gefangenen nicht ſittlich verdorbener zu werden. Aus dem zweiten Grundſatze folgt, 1. daß das Gefängniß ſo feſt gebaut[7]) ſeyn muß, daß die Flucht des Gefangenen unmöglich wird; 2. es müſſen ſo viele abgeſonderte Bewahrungsorte im Gefängnißhauſe ſeyn, daß jeder Gefangene von dem andern genau getrennt werden kann[8]); 3. allen Verſuchen der Mittheilungen der Gefangenen unter ſich muß ſowohl durch die Bauart[9]), als auch durch eine genaue

---

5) Es iſt ohnehin von allen Sachverſtändigen beobachtet, daß die lange Unterſuchungshaft ein Hauptgrund der Vermehrung der Verbrechen iſt, und daß das Zuſammenleben von Gefangenen auf die Moralität nachtheilig wirkt, weil einer den andern zu verderben und böſe Rathſchläge zu geben ſucht. ſ. darüber Crawford in den reports of the inspectors of prisons (1836) home district p. 77. und Crawford im report über die penitentiaries in the united states p. 36. ſ. auch opinions exprimées par les conseils généraux. Paris 1838. Der franz. Entwurf art. 6. erkennt, daß die Unterſuchungsgefängniſſe Tag und Nacht geſondert ſeyn müſſen.

6) Die Sorge für die nöthige Bewegung des Gefangenen iſt dabei nie zu vernachläſſigen. Der franz. Entw. v. 1844 gibt jedem Gefangenen das Recht, täglich eine Stunde in freier Luft zu ſeyn. Die würtemb. Strafproceßordn. §. 183 mit dem Zuſatz, wenn es die Umſtände geſtatten.

7) Klappenbach über Gefangene und deren Aufbewahrung. Hildburghauſen 1825. S. 26—33 Weit beſſer Lucas de la reforme l. c. p. 67. Wichtig ſind hier neuere Erfahrungen über den Bau guter Unterſuchungsgefängniſſe. ſ. guten Stoff in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde von Julius u. Nöllner. Varrentrapp in Frankfurt, jährlich 3 Hefte. bis jetzt 4 Bände.

8) Das Alleinſitzen des Gefangenen ſollte immer eintreten. v Jagemann S 202; ſ. jedoch S. 203. 220, dort Ausnahmen der Praxis. Die würtemb Strafproceßordn. §. 186 fordert abgeſonderte Verwahrung und beſtimmt, daß wenn ſie nicht thunlich iſt, nicht Perſonen verſchiedenen Geſchlechts, Theilnehmer an dem nämlichen Verbrechen, ungeübte Verbrecher mit geübten, gebildete Perſonen mit Ungebildeten zuſammen in ein Gefängniß kommen.

9) Hier wird die Bauart der Zwiſchenwände der einzelnen Gefängniſſe wichtig, damit der Schall nicht fortgeleitet wird. Am bedeutend-

Ueberwachung [10]) vorgebeugt werden [11]); 4. der Gefangene muß bei ſeinem Eintritt in die Anſtalt, wenn es der Richter für nothwendig findet [12]), ſtreng unterſucht, und es muß ihm Alles abgenommen werden [13]), was als Mittel der Beſtechung des Gefangenwärters, oder als Beförderungsmittel der Flucht, oder als Mittel zur Ausführung eines Selbſtmordes dienen könnte; 5. die Aufſicht auf den Gefangenen und eine ins Einzelne gehende, oft und unvermuthet wiederholte Unterſuchung [14]) der Umgebungen des Gefangenen wird nothwendig, um Vorbereitungen zur Flucht zu entdecken; 6. das Feſſeln [15]) des Gefangenen (auf jeden Fall mit höchſter Scho-

---

ſten ſind hier die in England und in Frankreich gemachten Vorſchläge und Verſuche wegen der zweckmäßigſten Bauart der Zellen ſ. in Crawford's second report of the inspectors p. 21; in den rapports par Demetz et Blouet sur les penitenciers dans les états unis. Paris 1837. Rapport de Blouet p. 88. und Julius: Nordamerika's ſittliche Zuſtände II. Thl. S. 152. 175. und S. 422.

10) Art. 11. C. C. C. Preuß. Art. 26. Baier. Art. 54. 55. Auch Aufſicht auf Geräthſchaften und Geſchirr iſt nöthig. Klappenbach S. 33.

11) Baier. Geſetzb. Art. 130. Ueber die Art der Unterſuchung, Richter Handb. II. S. 81 Hier muß freilich wieder ein kluges Ermeſſen des Unterſuchungsrichters eintreten. Eine abſolute Vorſchrift, z. B. im bair. Geſetz Art. 130 iſt ungerecht.

12) Durchſuchung mittelſt Entkleidung ſollte in der Regel nicht und nur bei gefährlichen Perſonen, z. B. bei Jaunern, ſtattfinden.

13) Wichtige Bemerkungen in der Schrift: Damian Heſſel und ſeine Raubgenoſſen. Mainz 1810.

14) Die Unterſuchung ſollte auch wenigſtens wöchentlich durch den Unterſuchungsrichter ſelbſt geſchehen. Kittka über Erhebung des Thatbeſtandes. Wien 1831. S. 302. v Jagemann S. 252—57. Nach würtemberg. Strafproceßordn §. 193 muß monatliche Unterſuchung eintreten.

15) Baier. Geſetz über Feſſeln der Gefangenen v. 21. Juni 1816. Baier. Geſetzb. Art. 51 (das preuß §. 27. iſt ſtrenger). Tittmann Handb. III. S. 198 v. Jagemann S. 207. Nach würtemb. Strafproceßordn §. 183 dürfen Feſſeln nur wegen Gefährlichkeit der Perſon oder bei Gefahr der Flucht angelegt werden. ſ. Holzinger Com. I. S. 597. Nach bad. Strafproceßordn. §. 193 iſt Feſſeln nur erlaubt, wenn der Gefangene eines ſchweren Verbrechens beſchuldigt und der Flucht

Digitized by Google

nung der Geſundheit) darf nie eigenmächtig nach der Anſicht des Gefangenwärters, ſondern nur nach Verordnung des Gerichts, auch nicht wegen bloßen ſchlechten Zuſtandes des Gefängniſſes [16]) und nur ausnahmsweiſe bei großen Verbrechern geſchehen, aber auch da nur, wenn der Gefangene entweder ſchon Flucht verſucht, oder Gewaltthätigkeiten gegen den Gefangenwärter verübt hat. — Aus dem dritten obigen Grundſatze, nach welchem das Unterſuchungsgefängniß nie mit einem Straforte verwechſelt werden darf [17]), muß Alles vermieden werden, was für den Gefangenen, der ſchon durch Entziehung ſeiner Freiheit genug leidet, ein Uebel wäre, und nicht dringend durch den Zweck der Bewahrung geboten iſt [18]). 1. Um auch äußerlich jede Vermiſchung der Vorſtellungen des Straforts mit dem Unterſuchungsgefängniſſe zu vermeiden, ſoll ſelbſt der Ort beider Anſtalten genau von einander getrennt ſeyn, und noch zweckmäßiger wird es, wenn ſelbſt das zur Bewahrung der in der Vorunterſuchung befindlichen Angeſchuldigten dienende Gefängniß von dem getrennt iſt [19]), in welchem der in den Anklageſtand Verſetzte bewahrt wird [20]). 2. Die höchſte Reinlichkeit des Gefängniſſes und eine Ein-

---

verdächtig iſt und nicht anders mit Sicherheit verwahrt werden kann, oder wegen beſonderer Gefährlichkeit ſeiner Perſon.

16) Stübel Criminalverf. IV. §. 1721.

17) art. 11. C. C. C. in den Worten: „daß die Gefengknuß zu Behaltung und nit zu ſchwerer gefehrlicher Peinigung der Gefangenen".

18) Gut loi de Genève art. 48.

19) Dies iſt im baier. Geſetzb. Art. 123. vorgeſchrieben, wird aber nicht überall vollzogen. ſ. jedoch Geſetz v. 12. Oct. 1813

20) Der Code d'instruct. unterſcheidet 1) maison de depot, wo diejenigen bewahrt werden, welche unter den Händen der Juſtiz en état de mandat d'amener oder wegen Arretirung im flagrant délit ſich befinden, 2) maison d'arrêt zur Bewahrung der Gefangenen in der Vorunterſuchung, 3) maison de justice für die in Anklageſtand Verſetzten (Code 233) von 4) der prison oder maison de détention, als dem Strafort; ſ. Klagen über ſchlechten Zuſtand in Berenger de la justice p. 386. Moreau Christophe de l'état actuel des prisons p. 80.

richtung, bei welcher die Geſundheit des Gefangenen nicht gefährdet wird, zu überwachen, gehört zu den Pflichten des Staats. 3. Nur Verwechſelung des Straforts mit dem Sicherungsgefängniſſe iſt es, wenn man dem Gefangenen die Wahl ſeiner Beſchäftigung [21]) hindert, oder ihn zu gewiſſen, zum Beſten der Anſtalt gehörigen Beſchäftigungsarten anhalten will [22]). Jede Art von Beſchäftigung ſoll vielmehr dem Gefangenen geſtattet ſeyn, welche nicht mit einer Störung der Ruhe des Gefangenhauſes verbunden wäre, oder Werkzeuge nöthig machte, welche von dem Gefangenen zur Bewirkung ſeiner Flucht oder zu ſeiner Verletzung mißbraucht werden können [23]). Zweckmäßig iſt es, wenn den Gefangenen, die arbeiten wollen, die Gelegenheit dazu (ohne Zwang) und mit der Ausſicht, ſich etwas zu verdienen, dargeboten wird [24]). 4. Eine Verwechſelung der Geſichtspunkte oder tadelnswerthe geiſtige Folterart, um den Gefangenen durch höchſte Einſamkeit eher zum Geſtändniß zu bewegen, iſt es, wenn man dem Gefangenen das Leſen (über das der Unterſuchungsrichter zwar Aufſicht halten mag) oder Schreibmaterialien verſagen will [25]); dem Mißbrauche kann durch genaue

---

21) Ueber Beſchäftigung der Gefangenen, baier. Geſetz v. 31. Jan. 1822; ſ. noch v Würtemb. Hofacker Jahrb. der Geſetzgebung I. Bd. 3. Hft. S 436. v. Jagemann Handb. S. 245.

22) ſ jedoch preuß. Criminalordn. §. 30. Tittmann III. S. 200. Note 4. Gut Lucas de la reforme I. p. 181.

23) Gruner über Sicherungsinſtitute S. 18.

24) Lucas l. c. p. 184. Nach dem franzöſ. Entw. §. 12 können die Gefangenen alle mit der Ordnung und Sicherheit des Hauſes vereinbare Arbeiten betreiben. Der Ertrag gehört ihnen. Nach würtemb. §. 185 dürfen die Gefangenen nicht zur Arbeit gezwungen werden, dürfen aber arbeiten. Nach bad. Strafproceßordn. §. 187 dürfen ihnen gewohnte Beſchäftigungen, die mit dem Zweck des Verhafts vereinbar und die Ordnung des Hauſes nicht ſtören, nicht verſagt werden.

25) Baier Strafg. §. 53. Tittmann a. O. S. 200. Note V. Holzinger S. 599. Die bad. Strafproceßordn. §. 187 verordnet, daß dem Gefangenen auf ſeine Koſten Licht geſtattet werden muß, wenn dabei

Aufſicht, insbeſondere auf Alles, was der Gefangene aus dem Gefängniſſe ſenden will, und was er von Außen erhält, vorgebeugt werden [26]). 5. Briefe [27]) kann der Gefangene nur abſenden oder empfangen, nachdem ſie der Unterſuchungsrichter unbedenklich gefunden hat, jedoch bedarf es keiner ſolchen Ermächtigung, wenn der Gefangene an höhere Juſtizbehörden ſich wenden will [28]). 6. Beſuche von ſeinen Verwandten oder von Perſonen, die mit ihm in Geſchäftsverhältniſſen ſtehen, oder mit denen er ſich zu berathen wünſcht, zu erhalten, kann nur verwehrt werden [29]), wenn im einzelnen Falle beſondere Beſorgniſſe des Mißbrauchs zu Einverſtändniſſen vorhanden ſind; durch Gegenwart einer Gerichtsperſon bei dieſen Beſuchen kann die Beſorgniß entfernt werden [30]). 7. Alles, was zur Herſtellung [31]) eines kranken Gefangenen beitragen kann, muß angewendet werden, mit jeder Erleichterung, die vom Arzte für nothwendig erachtet wird. 8. Der Staat hat die Pflicht, dem Gefangenen alle nothwendigen Lebensbedürfniſſe zu verſchaffen [32]), da der Gefangene nur

---

keine Gefahr zu beſorgen iſt. Leider gibt es Unterſuchungsrichter, welche z. B. im Winter von 4 Uhr an dem Gefangenen kein Licht geſtatten, um durch die Langeweile ihn mürbe zu machen.

26) v. Jagemann S. 249.

27) Unten davon, wie weit die Briefe mit Beſchlag zu belegen ſind.

28) Bad. Strafproceßordn. §. 188.

29) v Jagemann S. 259. Bad. Strafproceßordn § 189.

30) Nach dem franz Entwurfe §. 8 — 10 können die Gefangenen ſelbſt mit Mitgefangenen, Verwandten und Verſchwägerten ſich unterreden, auch andere Mitgefangene dürfen es, wenn ſie beſondere Erlaubniß erhalten, und dürfen Beſuche von Verwandten empfangen, wenn nicht der Unterſuchungsrichter es beſonders verbietet.

31) Baier. Geſetzb. § 52. Es bedarf übrigens Vorſicht, weil oft Gefangene ſich verſtellen, um unter dem Vorwande der Krankheit Erleichterungen zu erhalten. ſ. noch v. Jagemann S. 226 Mit Recht erlaubt auch die bad. Strafproceßordn. §. 189, daß der Gefangene ſich einen Arzt wähle.

32) Gruner über Sicherungsinſtitute S 19; ſ. jedoch Tittmann S. 200. Note I.

gezwungen und zum Beſten des Staats in die Lage verſetzt wird, in welcher er von allen ſonſtigen Erwerbsquellen abgeſchnitten iſt. Nach dem gemeinen deutſchen Rechte[33] ſcheint jedoch die Anſicht ausgeſprochen, daß der Gefangene, wenn er Vermögen hat, die Unterhaltungskoſten ſelbſt beiſchaffen, und diejenigen, welche den Gefangenen ſonſt in ſeinem freien Zuſtande zu unterhalten ſchuldig waren, für ihn auch die Unterhaltungskoſten liefern müſſen. 9. Der Beſuch des Gefangenen durch Geiſtliche ſeiner Kirche[34] ſoll nicht verwehrt werden; nur da, wo beſondere Gründe gegen einen gewählten Geiſtlichen ſprechen, mag Zurückweiſung erfolgen[35]. Weſentlich wird eine zweckmäßige Anweiſung für die Gefangenenaufſeher[36], bei welchen wohl darauf zu ſehen iſt, daß ſie nicht durch unzeitiges Mitleiden mit dem Gefangenen, oder unkluge Plaudereien die Unterſuchung erſchweren, oder durch Rohheit, oder eigenmächtigen Zwang den Gefangenen quälen. Auch bei Unordnungen der Gefangenen muß immer das Gericht die Strafe beſtimmen, und nur wegen Nothwehr oder wegen dringender Gefahr der Flucht, kann ein vorübergehender, vom Aufſeher angewendeter Zwang gerechtfertigt, nie aber eine

---

33) C. C. C. art. 218. Weſtphal Criminalr. Nr. 63. §. 3. Kleinschmitt de expens. crim. p. 43 — 46. ſ. darüber unten in der Lehre von den Koſten.

34) Lucas de la reforme I. p. 188. Preuß. Criminalordn. Art. 32. Nach bad. Strafproceßordn. §. 189 darf der Gefangene Beſuch von Geiſtlichen nach eigener Wahl (weiſe um keinen Zwang auszuüben) fordern.

35) art. 103. C. C. C. ſ. daher auch die Beſchränkungen in der öſterreich. Inſtruction in Julius Jahrbücher VI. Bd. S. 107. v. Jagemann S. 263. Unwürdig iſt es, wenn dem Geiſtlichen aufgetragen wird, daß er den Gefangenen aushorche oder zum Geſtändniß bringe.

36) ſ. oben § 47. Baier. Inſtruction v. 22. Juni 1815. Baier. Geſetzb. Art. 55. Klappenbach angef. Schrift S. 60; nur die S. 71 angegebenen Rückſichten verdienen nicht Billigung. Viel in v. Jagemann a. O.

eigenmächtige Strafgewalt der Gefangenwärter geſtattet [37]) werden [38]).

§. 51.

Gerichtsſtand. — Einleitung in die Lehre.

Die Nothwendigkeit, daß in Ländern von größerer Ausdehnung zur Verwaltung der Rechtspflege gewiſſe Gerichtsbezirke angeordnet ſeyn müſſen, von denen jeder ſeinen beſtimmten Wirkungskreis erhält, und die Rückſicht, daß eine ſolche genaue Anordnung im Strafverfahren doppelt wichtig wird, weil ſonſt durch Streit der Gerichtsbarkeiten die Unterſuchung vereitelt oder verzögert, und Flucht der Schuldigen befördert werden könnten, begründet die Lehre [1]) vom **Gerichtszwang**, d. h. der Befugniß und Verbindlichkeit eines Gerichts, in gewiſſen Sachen und über gewiſſe Perſonen Gerichtsbarkeit auszuüben [2]), und die Unterwerfung gewiſſer Perſonen zu verlangen. **Gerichtsſtand** [3]) im Strafverfahren (forum) bezeichnet das Verhältniß, nach welchem eine Perſon die Verbindlichkeit hat, der Strafgerichtsbarkeit eines

---

37) Ueber Disciplinarmittel, v. Jagemann S. 266.

38) Würtemb. Strafproceßordn §. 189.

1) Schröder Abhandl. zur Erläuterung des deutſchen Privat-, Kirchen- und peinl. Rechts II. S. 45. Stübel Criminalverf. §. 196 ꝛc. Tittmann Handb. §. 623. 624. Kleinſchrod Einl. in die Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit und vom Gerichtsſtande. Frankf. 1812. S. 121. Nicolini procedura penale vol. I. p. 564. Müller Lehrbuch S. 94. Abegg Lehrb. S. 74. Henke Handb. IV. S. 243.

2) Gerichtszwang bedeutet auch oft die Befugniß des Gerichts, die in der Gerichtsbarkeit enthaltenen Rechte auszuüben.

3) Winkler de foro delinquentium in opusc. vol. I. Nro. 1. Mann rechtliche Anmerk. von dem peinl. Gerichtsſtande eines Verbr. Halle 1776. Welzel de foro in criminal. competente Marb. 1805. Briel Gerichtsſtand aus perſönlichen Verbindlichkeiten. München 1828. Man ſpricht oft von Dingpflichtigkeit ſtatt des Gerichtsſtandes. Henke IV. S. 247.

beſtimmten Richters ſich zu unterwerfen, oder berechtigt iſt, nur von einem gewiſſen Richter wegen Beſchuldigung von Verbrechen in Unterſuchung gezogen oder abgeurtheilt zu werden [4]). Die feſte Anordnung der Gerichtsſtände und die Wahl der zweckmäßigſten Art derſelben wird im Strafverfahren vorzüglich wichtig [5]), weil es hier auf raſches Einſchreiten und Benutzung von Spuren und Beweiſen ankommt, weil daher jeder Streit über Zuſtändigkeit verzögernd nachtheilig wirkt und das Gelingen der Unterſuchung erſchwert, und weil nur an gewiſſen Orten, wo alle Beweiſe in der Nähe liegen, die Unterſuchung am leichteſten zu führen iſt. Es fallen auch im Strafverfahren manche im Civilverfahren, wo der Verzicht der Partheien entſcheidet, wichtige Rückſichten weg, da es bei den peinlichen Gerichtsſtänden auf eine Wahl des Angeklagten, in ſofern dadurch von den im allgemeinen Intereſſe gegebenen Vorſchriften Abweichung bewirkt werden ſollte, nicht ankommen kann. Darnach kann auch im Strafverfahren keine Prorogation zuläſſig ſeyn [6]), ſo daß durch freiwillige Unterwerfung des Angeſchuldigten [7]) unter ein unzuſtändiges Gericht, daſſelbe zuſtändig werden könnte, weil da, wo öffentlicher Antheil in Frage ſteht, kein Verzicht der Partheien entſcheidet [8]). Damit ein Gericht als zuſtändig erſcheine, iſt es nicht genug, daß daſſelbe überhaupt Strafgerichtsbarkeit

---

4) Abegg Lehrbuch S. 74. Müller S. 94. Note 2.

5) Puchta Dienſt deutſcher Juſtizämter I. S. 184.

6) Vultejus de judiciis lib. I. cap. 4. art. 2. Kleinſchrod a. O. S. 145. Martin Lehrb. §. 35. Note 5. Die älteren Juriſten waren zwar der Prorogation auch im Strafproceſſe geneigt. Mathaei de crim. ad lib. 48. tit. 13. cap. 5. nro. 16.

7) Aus dem röm. Recht l. 4. Cod. de jurisdict. omn. jud. l. 2. §. 1. D. de judic. iſt nichts abzuleiten, ſo wenig als aus der Analogie des Civilproceſſes.

8) Clarus prax. quaest. 43. Jousse traité de la justice crimin. I. p. 428. Abegg S. 74. Bauer Lehrb. §. 36. Müller S. 96. Henke IV. S. 246.

beſitze, ſondern es bedarf noch einer beſonderen Begründung des Rechts, in einem einzelnen Falle thätig zu ſeyn, indem nachgewieſen wird, daß a) (objectiv) das in Frage ſtehende Verbrechen in dem Bezirke, in welchem dem Gerichte die Gerichtsbarkeit zuſteht, begangen wurde, oder daß in dem Bezirke der Grund des Gerichtsſtandes des Wohnorts oder der Ergreifung[9]) eintritt, daß b) (ſubjectiv) die Perſon, gegen welche die Unterſuchung geführt wird, der Gerichtsbarkeit des Richters, der zuſtändig werden ſoll, unterworfen iſt [10]), und c) daß nicht aus den im Landesgeſetze erlaubten Gründen von dem Obergericht für den Fall ein anderer Gerichtsſtand beſtellt wurde. Die Zerſtückelung Deutſchlands in ſo viele kleine Staaten, und der Umſtand, daß die Praxis ihre Grundſätze aus drei verſchiedenartigen Quellen ſchöpfte, bewirkte, daß man in der Lehre von den Gerichtsſtänden nicht zu der wünſchenswerthen Einfachheit kam, und ſo kamen im deutſchen Strafverfahren drei gemeine Gerichtsſtände vor: 1. der des begangenen Verbrechens, 2. der der Ergreifung, 3. der des Wohnorts, neben welchen noch befreite Gerichtsſtände vorkamen. Schon früh glaubte man, dem Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens den Vorzug geben zu müſſen [11]), da dort die Beweiſe des Verbrechens dem Richter am nächſten lägen, da die Spuren am beſten von ihm ſelbſt benutzt, und mancher Nebenzweck der Beſtrafung am erſten erreicht werden könnte [12]); daher erklärten ſchon Geſetzgebungen des vorigen Jahrhunderts [13]),

---

9) z. B. daß in jenem Bezirke der Angeſchuldigte betreten wird.

10) z. B. daß ſie keinen befreiten Gerichtsſtand hat.

11) Schon bei den alten Juriſten J. Clarus prax. crim. quaest. 38. Covarruv. pract. quaest. cap. 11. nro. 8. In Frankreich war ſchon ſeit Verordnung v. 1562 das forum delicti das eigentliche forum criminale. Bornier conférence des ordonnances vol. II. p. 4.

12) Almendingen in der Bibliothek für peinliche Rechtswiſſenſchaft III. Bd. 1tes Stück. S. 97. Meiſter Einleit. in den peinl. Proceß S. 674.

13) Hannöv. Crim.-Inſtruct. von 1736, Cap. 3. §. 3; für Holſtein und Schleswig Verordn. v. 20. Mai 1746 und 30. März 1771.

noch beſtimmter aber die neueren Geſetzgebungen [14]), daß der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens der eigentlich zur Führung der Strafverfahren zuſtändige ſey [15]); allein gemeinrechtlich hat keiner der oben genannten Gerichtsſtände einen Vorzug. In neueſter Zeit erkennt man, daß die Vorſchrift, nach welcher der Gerichtsſtand des Verbrechens ausſchließend zuläſſig ſeyn ſoll, manche Nachtheile hat, und ſo hat man doch wieder auch den Gerichtsſtand des Wohnorts und der Ergreifung zugelaſſen [16]). Wird aber der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens als der ausſchließlich zuſtändige [17]) in neuen Landesgeſetzen erklärt, ſo haben doch auch alle übrigen Gerichte die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, welche zur Herſtellung des Thatbeſtandes oder Feſthaltung des Verbrechers gehören, in ſo fern Gefahr auf dem Verzuge ſchwebt.

§. 52.

Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens.

Im römiſchen Strafverfahren kamen die Gerichtsſtände des Wohnorts und des begangenen Verbrechens vor [1]); der

14) Preuß. Crim.-Ordn. §. 77. Baier. Strafg. v. 1812, Art. 22. Badiſche Erläuterungen zum Strafediet v. 1803, § 2. No. 2. Sächſiſche Verordn. v. 7. Februar 1820, und dazu Brückner Verordn. der Landesregierung, den Gerichtsſtand betreffend, mit Commentar. Leipzig 1825. Meining. Geſetz v. 12. Sept. 1832. Altenburg. Geſetz v. 1841, §. 4. Würtemb. St.-Pr.-O. §. 22. (Holzinger Comm. I. S. 269). Meiningſches Geſetz v. 2. Aug. 1844, Art. 16. Bad. St.-Pr.-O. §. 7.

15) Der Code d'instruct. art. 23—24. nimmt als gleich zuſtändig den Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens, der Ergreifung und des Wohnorts. ſ. Bourguignon jurisprudence vol. I. p. 129. Der Code de procédure du Canton de Vaud handelt art. 13 — 19. umſtändlich vom Gerichtsſtand.

16) z. B. nach königl. ſächſ. Geſetz v. 30. März 1838. §. 1. findet Gerichtsſtand der Ergreifung für Vergehen Statt, deren Strafe nicht 3 Monate überſteigt. Altenburg. a. O. Würtemb. St.-Pr.-O. §. 24. Meining. Geſ. §. 16. Bad. St.-Pr.-O. §. 12.

17) Tittmann im neuen Archiv des Criminalr. III. Thl. S. 154 ꝛc. Derſelbe im Handb. III. §. 631. ſ. aber noch Abegg über Beſtrafung der Verbrechen im Auslande S. 95, vergl. mit Henke Handb. S. 263.

1) Winkler opusc. I. p. 6. Rheden de loco delicti. Brem. 1717. Kleinſchrod a. O. S. 122.

Letzte war, insbeſondere ſeit der Zeit als die **quaestiones perpetuae** vorkamen, der regelmäßige [2]), der Erſte beſtand aber immer noch für einzelne Verbrechen [3]), und ſelbſt in der Kaiſerzeit, in welcher der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens die Regel bildete [4]), findet man in den Quellen noch den Gerichtsſtand des Wohnorts [5]). Nach der Regel des Gerichtsſtandes des begangenen Verbrechens mußte ſelbſt dahin derjenige ausgeliefert werden, der in einem anderen Bezirke ergriffen worden war [6]). Die auf den Gerichtsſtand der Ergreifung deutende **L. 1. Cod. ubi de crimin. agi oportet** [7]) beweiſt nicht, daß das röm. Recht den Gerichtsſtand der Ergreifung im heutigen Sinne kannte, ſondern bezieht ſich auf die von einigen Beamten zu veranſtaltende Voruntersuchung auch am Orte, wo der Angeſchuldigte ergriffen wurde, jedoch ſo, daß man ihn erſt zur Hauptunterſuchung an den Gerichtsſtand des Verbrechens ausliefern mußte [8]). Im canoniſchen [9]) und deutſchen Rechte

---

2) Geib Geſch. des röm. Strafproc. S. 487.

3) Nämlich im Zuſammenhang mit den Comitialgerichten.

4) L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 7. §. 4. L. 22. D. de accusat. L. 1. §. 4. D. de offic. praet. L. 1. Cod. ubi de crimin. Nov. 39. Nov. 134.

5) L. 1. Cod. ubi de crim. agi. Geib S. 489.

6) L. 7. §. 5. D. de accus.

7) Ueber den Sinn der Worte commissa vel inchoata in dieſer Stelle ſ. Birnbaum im neuen Archiv des Crim.-R. VIII. S. 690. Verſchiedene Meinungen über Auslegung der Stelle in Ziegler dicastic. sive de judic. offic. concl. 15. §. 43. Boehmer de delict. extra territor. admiss. in elect. jur. civ. tom. III. p. 208. Glück Commentar VI. Thl. S. 312. Müller Lehrb. S. 98. Zachariä Grundlinien S. 30. Henke Handb. IV. S. 250.

8) L. 7. L. 11. §. 1. D. de custodia et exhib. reor. L. 3. p. D. de re milit. Kleinſchrod Einleit. S. 123. Ueber die Meinung von Briel in der angeführten Diſſ. S. 160 ſ. unten §. 54. Auf jeden Fall iſt nach Nov. 69. c. 1. und Nov. 134. c. 1. der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens als ausſchließend erkannt. Geib S. 492.

9) C. 14. 20. X. de foro comp. C. 6. X. de homic.

war dieſer Gerichtsſtand der regelmäßige[10]; aber der bald entſtandene Streit mit dem Gerichtsſtand des Wohnorts und der Ergreifung, und die Schwierigkeit, bei der ehemaligen Zerſtückelung Deutſchlands, eine Auslieferung des Verbrechers zu erhalten, bewirkte, daß dieſer Gerichtsſtand nicht mehr als ausſchließend betrachtet, ſondern dem des Wohnorts und der Ergreifung gleichſtehend angeſehen wurde [11]. Der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens iſt bei dem Gerichte begründet, in deſſen Bezirk die letzte Handlung verübt wurde, welche der Gegenſtand der Unterſuchung iſt [12], ohne daß, wenn an einem Orte die vollendete Handlung verübt iſt, es darauf ankommt, wo das Verbrechen früher verſucht wurde [13]. Iſt es bei dem Verſuche geblieben, ſo iſt der Gerichtsſtand an dem Orte, an welchem der Verſuch Statt fand [14], und zwar wird da, wo die den Verſuch beendigende Handlung vorgenommen wurde, der Gerichtsſtand begründet ſeyn, wenn auch früher in einem anderen Gerichte Vorbereitungshandlungen verübt waren [15]. Wenn in verſchiedenen Gerichtsbezirken die nämlichen Verbrechen wiederholt oder mehrere von einander unabhängige Verbrechen begangen wurden, ſo gibt es ſo viele Gerichtsſtände der begangenen Verbrechen [16], als Verbrechen verübt wurden. Die Anſicht von der Zweckmäßigkeit einer

---

10) Capitul. reg. franc. VII. c. 365. Sachſenſpiegel I. 59. III. 25. und vorzüglich Jütiſch Lowbuch II. 11. Ueber Anſichten des Mittelalters vom Gerichtsſtand im Strafverfahren gut Raepsaet supplement à l'analyse de l'origine et des progrès des droits des Belges p. 152—153. Vorzüglich über den Kampf des fori domicilii und des fori delicti commissi in der Feudalzeit: Helie traité de l'instruction crim. p. 574.

11) Winkler opusc. I. p. 3. Stübel Crim.-R. §. 212. 231. Tittmann III. S. 45.

12) Jul. Clarus pract. qu. 39. Nro. 1. Guazzin defens. reor. def. l. c. 25. Viel in Richter Handb. des preuß. Strafr. II. S. 101. Tittmann Handb. §. 626. Müller Lehrb. S 99.

13) Winkler opusc. I. p. 6. Meiſter Einleit. S. 634. Boehmer ad Carpzov. qu. 110. obs. 3. Mein Handbuch I. S. 343.

14) Meiſter Einleit. §. 634. Martin Lehrb. §. 36.

15) Würtemb. Art. 22. Holzinger Comm. I. S. 270.

16) Kleinſchrod S. 126.

wegen aller dieſer Handlungen von dem nämlichen Richter zu führenden Unterſuchung hat die, jedoch nicht gemeinrechtlich geltende Beſtimmung mancher Landesgeſetze erzeugt [17]), daß der Richter, in deſſen Bezirk das letzte Verbrechen begangen worden, für alle Verbrechen des Angeſchuldigten zuſtändig ſey. Hat jemand in einem Gerichtsbezirke der Auſtiftung zu einem von einem Anderen an einem andern Orte begangenen Verbrechen ſich ſchuldig gemacht [18]), ſo iſt der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens da, wo das Verbrechen verübt wurde [19]); wenn jedoch das aufgetragene Verbrechen nicht ausgeführt wurde und daher nur die Strafbarkeit der Anſtiftung in Frage ſteht, ſo iſt der Gerichtsſtand da, wo die letzte Anſtiftungshandlüng gemacht wurde. Iſt die Handlung, die das Verbrechen begründet, an einem Orte verübt worden, während an einem andern Orte erſt die zum Verbrechen nach dem Geſetze nöthige Vollendung der Handlung erfolgt [20]), ſo iſt an dem letzten Orte der Gerichtsſtand. Dafür, daß da, wo zum Verbrechen ein Erfolg gehört [21]), welcher erſt an einem andern Orte, als dem der Handlung, eintritt, auch am letzten Orte der Gerichtsſtand begründet ſey [22]), ſprechen zwar manche

---

17) Sächſ. Verordn. §. 5. Nach der Strafproceßordnung für das Waatland §. 14. iſt der Richter zuſtändig, wo das am ſchwerſten beſtrafte Verbrechen verübt iſt. ſ. darüber unten in §. 56.

18) Kleinſchrod S. 128. Tittmann III. S. 38; ſ. jedoch Meiſter Einleitung S. 632.

19) Fleming de mandato rei illicit. Lips. 1832. §. 12. Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge. 1834. S. 274. Holzinger Comm. I. S. 271. ſ. aber Henke Handb. IV. S. 257.

20) z. B. wenn die Production einer Urkunde zu der Fälſchung gehört. Es kommt darauf an, was im Sinne des Geſetzes zur Vollendung nöthig iſt; z. B. wichtig bei Münzverbrechen.

21) z. B. Jemand ſteht in dem Bezirke A und ſchießt auf den im Gebiete B ſtehenden C über den Fluß hinüber.

22) Kleinſchrod S. 127. Klein's Analen der Geſetzgebung XXIV. S. 30; ſ. jedoch andere Meinung in Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 3. Meiſter Einleitung S. 628. und einen Fall in Elvers juriſt. Zeitung 1828. Nro. 106. S. 423. Martin Lehrbuch §. 36. Note 8. Müller Lehrbuch S. 100 in Note.

Gründe; am richtigſten iſt aber der Gerichtsſtand da, wo die Handlung vorgenommen wurde [23]). Wenn auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke ein Verbrechen verübt wird [24]), ſo kann, wenn nicht das Landesgeſetz [25]) etwas Anderes beſtimmt, die Prävention nicht den Ausſchlag geben; hier wird wegen der Unmöglichkeit der Ausmittelung, welches der beiden Gerichte als das des begangenen Verbrechens gelten ſoll, ein gemeinſchaftliches aus den Richtern der zwei benachbarten Gerichtsbezirke gebildet, in ſo fern auf der Grenze zweier Staaten die Handlung verübt wurde [26]); ſonſt aber, wenn es Gerichte des nämlichen Landes ſind, wird das höhere Gericht beſtimmen, bei welchem die Unterſuchung geführt werden ſoll [27]).

§. 53.

Gerichtsſtand des Wohnorts.

Gerechtfertigt durch die Anſicht, daß jemand bei dem Richter, welchem er regelmäßig wegen aller Forderungen unterworfen iſt, die an ihn zu ſtellen ſind, auch wegen Forderungen aus Verbrechen zu belangen iſt, daß auch dieſer Gerichtsſtand für den Angeklagten oft am wenigſten Nachtheile hat, wurde der Gerichtsſtand des Wohnorts [1]) begründet. Er war im ältern deutſchen Rechte [2]), ſo lange Anklage-

---

23) Henke Handbuch IV. S. 254; noch Crim. Jahrb. für Sachſen II. Bd. S. 91.

24) Verſchiedene Meinungen ſ. in Brunnemann proc. inquis. cap. 3. Nro. 19. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 13. Nro. 7. Mein Handbuch I. S. 334. Stübel de foro delicti in confinio civit. commiss. Vit. 1793.

25) Nach öſterr. Geſetzb. §. 220. Nach würtemb. St. P. O. §. 23. entſcheidet das Zuvorkommen.

26) Kleinſchrod S. 131. Meiſter S. 624. Müller S. 100. Note 10. Henke S. 256.

27) Preuß. Crim.-Ordn. §. 17.

1) L. 1. Cod. ubi de crim. Geib S. 489.

2) Sachſenſpiegel III. 33. Schwabenſpiegel Cap. 3.

verfahren galt, gewiß nicht ſelten, und ſpäter bei der Zerſtückelung Deutſchlands, wo an Auslieferung wohl ſelten zu denken war, und wegen der Vortheile, die der Angeklagte bei dem Richter ſeines Wohnorts hatte, wo er gekannt und in ſeiner Vertheidigung begünſtigt war [3]) und die Verhaftung nicht ſo nothwendig wurde, häufiger angewendet [4]). Der civilrechtliche Begriff von Wohnſitz und alle Grundſätze über Erwerbung und Fortdauer des Wohnorts gehören auch hieher [5]). Ein Gerichtsſtand der Herkunft (originis) iſt im Strafverfahren nicht anzunehmen [6]). Zur Begründung des Gerichtsſtands des Wohnorts gehört aber nicht nothwendig [7]), daß der Angeſchuldigte an dem Orte, wo er ſeinen Wohnſitz hat, ſich aufhalte. Nach gemeinem Rechte iſt dieſer Gerichtsſtand wenn kein abweichendes Landesgeſetz oder Praxis vorkommt, mit jedem andern Gerichtsſtande [8]) gleichberechtigt und zwar ohne Unterſchied zwiſchen großen und geringen Verbrechen [9]), und ohne Unterſchied von Anklage-, oder Unterſuchungsverfahren [10]). Erſt die neuen Geſetze, welche den Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens als ausſchließend ausſprechen, haben den Gerichtsſtand des Wohnorts ſehr einge-

---

3) Ayrault ordre et formalité etc. p. 67. Mylius de remiss. facinorum §. 7. 14. Kleinſchrod Einleit. S. 134.

4) Kaiſerl. Commiſſ.-Decret v. 19. Sept. 1668, wo (in Bezug auf Zweikampf, freilich nicht in einem wahren Reichsgeſetze) von Auslieferung an den judex domicilii geſprochen iſt. ſ. Martin Lehrb. §. 37.

5) Tittmann Handbuch III. §. 626.

6) Winkler opuscul. I. p. 2. Carpzov prax. qu. 110. Nro. 10. Stübel §. 206. Hofacker würtemberg. Strafproceß §. 50. Holzinger Comm. I. S. 283.

7) Kleinſchrod Einl. S. 135. Martin Lehrb. §. 37. ſ. jedoch Quiſtorp Grundſätze §. 572. Cremani elem. jur. crimin. III. cap. 5. §. 8.

8) Quiſtorp §. 571. Meiſter Einl. S. 620—647. Stübel Criminalverf. §. 208—212. Müller Lehrb. §. 57. Henke IV. S. 262.

9) Winkler opuscul. I. p. 155.

10) ſ. zwar Tittmann S. 44. Renazzi elem. jur. crim. III. p. 67. Cremani elem. III. p. 20.

ſchränkt [11]), und nur bei geringen Vergehen [12]) zugelaſſen oder da anwendbar erklärt, wenn ein Unterthan, wegen der im Auslande verübten Verbrechen, im Inlande beſtraft werden ſoll [13]), oder wenn ein Verbrechen vorliegt, das nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen iſt und der Beſchädigte im Gerichtsſtand des Wohnorts des Angeſchuldigten klagte [14]), oder überhaupt der Beſchädigte im Gerichtsſtand des Wohnſitzes klagte und es nicht nothwendig erſcheint, im Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens die Unterſuchung zu führen [15]).

§. 54.

Gerichtsſtand der Ergreifung.

Dieſer Gerichtsſtand [1]) iſt in unſerm heutigen Sinne, als völlig dem des begangenen Verbrechens gleichſtehend, dem rö-

---

11) Nach der Erfahrung mit Unrecht, da für den Angeſchuldigten es große Erleichterung ſeyn würde, wenn er an ſeinem Wohnort bleiben könnte, ſo daß man durch den ausſchließlichen Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens ohne Noth die Qualen der Unterſuchung vermehrt.

12) z. B. baier. Strafgeſetz §. 457. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 92. ſieht auf die Entfernung des Wohnorts vom Ort des Verbrechens. Im Königr. Sachſen iſt Gerichtsſtand des Wohnorts bei Unterſuchung von Beleidigungen und fleiſchlichen Verbrechen zuläſſig. Groß Criminalgeſetzb. für Sachſen, 2. Abth. S. 41. Nach altenb. Geſ. v. 1841. §. 4. iſt dieſer Gerichtsſtand zuläſſig für Vergehen, die im höchſten Maaße nicht mit härterer Strafe als mit 3monatlichem Gefängniß bedroht ſind. Nach würtemb. St.P.O. §. 24. tritt er ein, wenn ein der Landſtreicherei Verdächtiger im Verbande mit einer inländiſchen Gemeinde ſteht.

13) Würtemb. St.P.O. §. 25. Bad. St.P.O. §. 13. Meining. Geſ. §. 18.

14) Meining. Geſetz vom 2. Auguſt 1844. §. 16.

15) Bad. St.P.O. §. 12. Der Staatsanwalt kann antragen, daß die Unterſuchung an den Gerichtsſt. d. begang. Verbr. abgegeben werde.

1) Winkler opuscul. I. p. 148. Seuffert de foro deprehens. Altorf 1695. Schumann de foro deprehens. Erf. 1703. Geissel de abusu fori deprehens. Riuteln 1728. Hommel de foro deprehens. Lips. 1747. Kleinſchrod im (alten) Archiv des Criminalr. II. Bd. 3. Stück. Nro. 3.

miſchen Rechte nicht bekannt [2]), und erſt aus der deutſchen, durch Rechtsbücher [3]) wie durch alte Urkunden [4]) erweislichen Anſicht hervorgegangen, daß jeder Richter, bei welchem ein Verbrecher durch Aufenthalt Schutz ſucht, den Angeſchuldigten ergreifen und ihn dem Strafverfahren unterwerfen dürfe, und zum Theil ſelbſt die Pflicht habe, Verbrechen zu verfolgen [5]). Das alte Syſtem, nach welchem die Staatsgebiete ſtrenge ſich abſchloſſen und jeder Gerichtsherr möglichſt Beſitzhandlungen auszuüben ſuchte, ſo daß die Auslieferung nicht leicht geſchah [6]), und die Einſicht, daß ſonſt Strafloſigkeit begünſtigt würde, führte zu dieſem Gerichtsſtande. Die Meinung der Gloſſe, daß das römiſche Recht ſchon ihn kenne, ſowie die Anſichten des canoniſchen Rechts [7]) und der Reichsgeſetze [8]) begründeten ihn ſo, daß gemeinrechtlich dieſer Gerichtsſtand neben dem des begangenen Verbrechens und des Wohnorts als gleich zuſtändig beſteht. Sehr ſtreitig iſt nur, durch welche Verhältniſſe dieſer Gerichtsſtand im einzelnen Falle begründet wird, indem nach der Meinung Mehrerer [9]) ſchon der bloße Aufenthalt des Verbrechers in einem Bezirke, nach

---

2) ſ. Literatur oben §. 52. Note 7—8. und Heffter S. 478. Das Daſeyn dieſes Gerichtsſtandes im röm. Recht vertheidigt Briel der Gerichtsſtand aus perſönl. Verbindl. S. 174. ſ. aber Geib Geſchichte S. 492.

3) Sachſenſpiegel I. 59. III. 25. Schwabenſpiegel Cap. 74.

4) z. B. Urk. v. 1100 in Miraei oper. diplomat. IV. p. 187. Es ſcheint freilich mehr auf das Ertappen auf friſcher That zu gehen; ſ. noch Urk. in Raepsaet supplement à l'analyse hist. des droits p. 152. ſ. auch Kopp Nachr. von den heſſiſchen Gerichten I. S. 418. ſ. Veltheim in Falk's ſtaatsbürgerl. Magazin IV. Bd. S. 207.

5) Winkler opuscul. I. p. 148.

6) Kleinſchrod Einleitung S. 136. Henke IV. S. 268.

7) C. 20. X. de foro comp.

8) Landfrieden v. 1548, Art. 16. Reichsabſchied v. 1559, Art. 26. Münzordnung v. 1559, §. 161. Reichspol. Ordn. v. 1557, Art. 23. §. 2. ſ. jedoch darüber Almendingen in der Bibliothek des peinl. Rechts III. S. 97.

9) Meiſter Einleit. S. 646. Bauer Lehrb. §. 38. Feuerbach Lehrb. §. 513. Dabelow Lehrb. §. 335. Stübel Criminalverf. §. 235.

Anderen dagegen [10]) die wirkliche Ergreifung des Thäters den Gerichtsſtand begründen ſoll. Allerdings iſt ſchon jeder Richter, in deſſen Bezirk der Angeſchuldigte Aufenthalt und Schutz ſuchte, zur Ausübung ſeiner Gerichtsbarkeit befugt [11]); allein, damit auch andere Richter dies anerkennen müſſen, muß der Richter des Aufenthalts durch einen äußeren unzweideutigen Schritt ſeinen Willen, den Gerichtsſtand zu begründen, an den Tag legen, und dies geſchieht durch die mit der Abſicht, die Gerichtsbarkeit in Bezug auf die Unterſuchung zu begründen, vorgenommene Handluug des Richters, wodurch er gegen die in ſeinem Gerichtsbezirke betretene Perſon [12]) wegen eines verübten Verbrechens [13]) die Strafunterſuchung einleitet [14]). Hierzu gehört entweder die Verhaftung, oder eine ſolche Unterſuchungshandlung, welche die Abſicht des Gerichts unzweideutig zeigt, den Betretenen der peinlichen Unterſuchung wegen jenes Vergehens, wovon die Rede iſt, zu unterwerfen [15]). Die Flucht des Ergriffenen kann den einmal begründeten Gerichtsſtand nicht aufheben [16]). Wenn aber dieſer Gerichtsſtand begründet werden ſoll, ſo muß der Richter, in deſſen Bezirk jemand betreten

---

10) Kleinſchrod Einleit. S. 137. Tittmann Handbuch III. S. 39. Preuß. Criminalordn. §. 77. Martin Lehrb. §. 38.

11) Müller Lehrb. S. 105. Abegg S. 79. Henke Handb. IV. S. 268.

12) Das ſächſ. Geſetz vom 30. März 1838. §. 1. ſpricht von dem Richter, in deſſen Bezirk ſich der Angeſchuldigte aufhält oder ergriffen worden iſt. Die würtemb. St.P.O. §. 25. ſpricht von dem Gericht, in deſſen Bezirk der Angeſchuldigte betreten wird. Das meining. Geſetz ſpricht vom Gerichtsſtand der Ergreifung. Die bad. St.P.O. redet vom Bezirk, worin der Angeſchuldigte ergriffen wird.

13) Ob nur bei ſchweren oder auch bei andern Verbrechen dieſer Gerichtsſtand anwendbar iſt: Müller Lehrb. S. 106. Henke IV. S. 270.

14) Nach würtemb. Geſetz begründet der Ort, wo der Angeſchuldigte ſich zuletzt aufhielt, ſey es, daß er dort verhaftet oder daß ihm die Ladung zugeſtellt worden iſt, dieſen Gerichtsſtand der Betretung. Holzinger Comm. I. S 281.

15) Nach würtemb. Recht genügt auch die zugeſtellte Ladung, gewiß auch die Erlaſſung von Edictalien.

16) Henke Handb. IV. S. 269.

wird, nicht blos auf Aufforderung eines andern Richters [17]), der ſchon ſeinen Gerichtsſtand in dem Falle begründet hatte, oder nur in der Abſicht gehandelt haben, um den Angeſchuldigten zum Zwecke der Auslieferung an einen andern Richter zu ergreifen [18]). Nach den neuern Geſetzen, nach welchen der Vorzug des Gerichtsſtandes des begangenen Verbrechens jeden anderen Gerichtsſtand ausſchließt, behält der Gerichtsſtand der Ergreifung noch einen Werth [19]), wenn Fremde wegen verübter Verbrechen, oder Unterthanen wegen der im Auslande begangenen Vergehen beſtraft werden ſollen.

§. 55.

Privilegirte Gerichtsſtände.

Befreite Gerichtsſtände [1]), insbeſondere in Bezug auf gewiſſe Perſonen, ſind in Deutſchland durch die ehemaligen Standesverhältniſſe und durch den alten Grundſatz, daß jeder nur von ſeinen Standesgenoſſen gerichtet werde, hervorgerufen worden. Jeder ſolche Gerichtsſtand iſt ein Recht desjenigen, welcher den Gerichtsſtand hat, und man geht wohl zu weit [2]), wenn man dem Privilegirten keine Befugniß einräumt, dieſem Vorrechte zu entſagen, und ſich einem andern Gerichtsſtand zu unterwerfen [3]), wenn nicht etwa aus Rückſichten des öffentlichen Rechts

---

17) Tittmann III. S. 40. Müller S. 104. ſ. noch Jahrbücher für ſächſ. Strafr. II. S. 98.

18) ſ. über heutige Anwendung des Gerichtsſtandes der Ergreifung Kleinſchrod im (alten) Archiv VII. Bd. 3. Stück. S. 355.

19) Baier. Strafg. Art. 30. In dem letzten Falle kommt es darauf an, ob das Landesgeſetz auch Gerichtsſtand des Wohnorts (ſ. § 53. Note 13) oder nur Gerichtsſtand der Ergreifung für dieſe Fälle vorſchreibt.

1) Meiſter Einl. S. 343. Stübel Criminalverf. §. 269. Kleinſchrod Einl. S. 165. Martin Lehrb. §. 39. Von den privil. Gerichtsſtänden im röm. Recht, Geib Geſch. des röm. Strafproc. S. 496.

2) ſ. jedoch Tittmann Handbuch III. S. 57. Stübel Criminalverf. §. 322—323.

3) Mit Unrecht dehnt man c. 12. X. de for. comp., das nur aus den Verhältniſſen der Hierarchie bei dem geiſtlichen Gerichtsſtand ſich erklärt, aus.

einem Stande ein gewiſſer Gerichtsſtand abſolut beigelegt iſt [4]). Verſchieden von dem privilegirten Gerichtsſtande iſt die **Exterritorialität**, nach welcher vermöge des Völkerrechts gewiſſe Perſonen einem Gerichtsſtande in dem Lande nicht unterworfen ſind, weil ſie überhaupt, ungeachtet ihres Aufenthalts in einem Lande, dem Gerichtszwange deſſelben nicht unterliegen. Alle ſouveränen Fürſten [5]) überhaupt [6]), und alle Geſandte in dem Lande, bei welchem ſie von ihrem Staate als Geſandte accreditirt ſind [7]), genießen, ſo lange ihr Creditiv nicht erloſchen iſt, dieſe Exterritorialität; nur darf man bei den letzten dies Privilegium nicht auf bloßes Dienſtgefolge, das nicht gleichfalls vom Staate angeſtellt iſt, ausdehnen [8]). Auch hat man von jeher die Befugniß zugegeben [9]), ſelbſt gegen Geſandte Maßregeln anzuwenden, die wegen dringender Gefahr aus dem Sicherungsrechte des Staats ſich rechtfertigen laſſen [10]). — Wenn auch höhere Staatsdiener nach manchen

---

4) z. B. bei Militär.

5) Stryck de foro principum et privat. communi. Hal. 1700. Schorch de jure puniendi principum in proprio vel alieno territor. delinq. Francof. 1758. Tittmann Handb I. S. 46. III. S. 65. Vattel droit des gens §. 108. Martens Völkerrecht § 142. Homann de delictis peregrinorum (Gron. 1823) p. 70—77. Heffter Völkerrecht S. 100. Man behauptet ſelbſt ein Recht der eigenen Gerichtsbarkeit des Fürſten über ſeine Angehörigen.

6) Wenn jedoch ein Fürſt in den Dienſt eines Anderen getreten iſt, ſo kann er doch wegen eines Dienſtverbrechens der Gerichtsbarkeit des Landes unterworfen werden.

7) Bynkershoek de foro legatorum. Lugd. 1730. Grotius de jure belli et pacis lib. II. c. 18. §. 4. Martens Völkerrecht §. 186. Schmalz Völkerrecht S. 113. J. van Berchuis de legatis eorumque charact. repraesentativo. Gron. 1776. Homann de delict. peregrin. p. 77—79. Heffter das europäiſche Völkerrecht S. 78 u. S. 351.

8) Bynkershoek de foro legator. cap. XV. Preuß. Crim.-Ordn. §. 252. Oeſterreich. Geſetzb. §. 221.

9) ſ. Schriftſteller in Tittmann Handb. III. §. 64.

10) Bei Conſpiration eines Geſandten rechtfertigt das Völkerrecht ſelbſt das Nothmittel der Verhaftung. Heffter S. 352.

Landesgeſetzen privilegirten Gerichtsſtand genießen [11], ſo kann dies doch nicht gemeinrechtlich behauptet werden [12]. Der in älteren Geſetzen [13] academiſchen Bürgern zugeſtandene privilegirte Gerichtsſtand kann bei der großen Umwandlung der Verhältniſſe, wo in jedem Lande eigene Einrichtungen der Univerſitäten entſcheiden, und nachdem überhaupt der Umfang dieſer Befreiungen überall nur durch Statute beſtimmt war, gemeinrechtlich nur mehr behauptet werden [14], wenn ein Landesgeſetz, oder ein nicht durch Geſetze beſchränktes Statut ihn anerkannt hat. Durch die Bundesacte [15] iſt ein privilegirter Gerichtsſtand den ehemaligen Reichsunmittelbaren geſichert, in ſo fern eine Austrägalinſtanz in der Art ihnen zuſteht, daß ſie nur von einem aus ihren Standesgenoſſen gebildeten Gerichte abgeurtheilt werden können [16].

Der privilegirte Gerichtsſtand der Geiſtlichen [17], ausgedehnt auf alle ordinirten Geiſtlichen, und auf die von der geiſtlichen Behörde zum Gottesdienſt angeſtellten Perſonen, gründet ſich

---

11) Tittmann Handb. §. 642. Baier. Strafr. §. 28.

12) ſ. zwar L. 12. Cod. de proxim. sacror. scrinior. L. 16. Cod. de dignit. L. 1. 3. Cod. ubi de senat. Kleinſchrod Einleit. S. 168. Müller S. 113.

13) Auth. Habita Cod. Ne filius pro patre. Gaupp de profess. et medicis eorumque privileg. in jure rom. Vratislaw 1827.

14) Verſchiedene Anſichten in Meiſter Einleit. S. 708 Tittmann Handb. §. 644. Stübel Criminalverf. §. 279—84. Henke IV. S. 277.

15) Art. 14. Weisse de judicio parium in causis crim. principum German. alien. imp. subdit. Lips. 1828.

16) Baier. Verfaſſungsurkunde, Beilage IV. Badiſches Edict vom 23. April 1818. §. 8. Heſſiſches Edict über die ſtandesherrl. Verf. vom 27. März 1820. §. 13. Dreſch Abhandl. über Gegenſtände des öffentl. Rechts S. 154. Würtemb. Verordn. vom 31. Dec. 1831. Mohl würt. Staatsr. I. S. 480. Auf Militär- und Amtsverbrechen, die ein ehemaliger Reichsunmittelbarer verübt, iſt dieſer Gerichtsſtand nicht auszudehnen.

17) Gothofred Com. ad Cod. Theod. IV. p. 58. Boehmer jus eccles. lib. II. tit. 2. §. 63. Meiſter Einleitung S. 690. Vom peinl. Gerichtsſtande geiſtlicher Verbrecher in Deutſchland. 1802. Hellfeld de jurisdict. secul. in cleric. delinq. Jen. 1771. Ueber den privilegirten Gerichtsſtand der Geiſtlichen in Rom: Geib Geſchichte S. 497.

auf ſchon früh gemachte Beſtrebungen [18]) der Geiſtlichen, ihren Stand auch wegen gemeiner Verbrechen dem weltlichen Richter zu entziehen [19]); im Mittelalter [20]) ſiegte die geiſtliche Gewalt [21]), ſo daß auch wegen gemeiner Verbrechen der Geiſtliche nur der geiſtlichen Gerichtsbarkeit [22]) unterworfen war. Der Umfang des Privilegiums iſt nach der ſpäteren Ausbildung des Verhältniſſes der Kirche zum Staate ſehr verſchieden [23]) ausgebildet worden. Durch die neueren Geſetze [24]) wurden immer allgemeiner die Geiſtlichen in Bezug auf gemeine Verbrechen den weltlichen Gerichten unterworfen [25]), nur hat ſich

18) Anerkannt war aber dies Privilegium im röm. Rechte noch nicht. Der privil. Gerichtsſtand der Biſchöfe, den Conſtantin ihnen gab (**L. 12. Cod. Theod. de episc.**), ſcheint nicht lange gedauert zu haben. Unter Juſtinian ſtanden die Geiſtlichen unter dem weltlichen Gerichtsſtand; nur einige Privilegien genoſſen die Geiſtlichen bei Anklagen. Geib S. 498. **Nov. 123. cap. 21. §. 1. 8.** vergl. mit **Nov. 83. c. 1.**

19) Im fränkiſchen Reiche war ſchon eine Gerichtsbarkeit der Biſchöfe anerkannt; am beſten **Théorie des loix politiques de France vol. V. p. 1—29.** und in den Beweisſtellen dazu. Geſchichte der geiſtlichen Criminalgerichtsbarkeit. **Negroni della giurisdizione ecclesiastica nelle cose crim. Novar. 1843.**

20) **Auth. Friderici II. Cod. de episc. et cleric.** ſ. noch Eichhorn Grundſ. des Kirchenr. II. S. 109. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts §. 208.

21) Schon früh erhoben ſich an manchen Orten Proteſtationen gegen die Ausdehnung und ſelbſt Concordate wurden darüber geſchloſſen. Richter Lehrbuch S. 399.

22) **Concil. Trid. Sess. XXIII. de reform. c. 6.**

23) Tittmann Handb. §. 643. Kleinſchrod Einleit. S. 170. Von Holſtein, Falk Gerichtsverfaſſung S. 303. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts II. S. 107.

24) Oeſterreich. Geſetzb. über Verbr. I. Thl. §. 221; hiezu Verordn. vom 11. Nov. 1818 in Maucher ſyſt. Handbuch des öſterr. Strafgeſetzbuchs IV. Thl. S. 165. Preuß. Landr. II. Thl. Tit. 11. §. 536. Baier. Edict vom 26. Mai 1818. §. 67—70. Weimar. Edict v. 7. Oct. 1823. §. 34. Badiſches Edict, die kirchl. Staatsverf. betr., v. 14. Mai 1807. Königl. ſächſ. Mandat vom 19. Febr. 1827. §. 28. Oldenburg. Geſetz vom 5. April 1831. §. 8.

25) In Italien geſteht die päbſtliche Regierung nach den neueſten Concordaten mit mehreren italien. Staaten, z. B. Modena, Sardinien

die Anſicht erhalten, daß die weltliche Behörde der geiſtlichen Anzeige von der einzuleitenden Unterſuchung zu machen [26]) habe, um die Amtsentſetzung ausſprechen zu können. In Bezug auf gewiſſe kirchliche Disciplinarvergehen iſt (wieder verſchieden in den einzelnen Ländern [27])) der kirchlichen Behörde ein Strafrecht zuerkannt. — Am ausgedehnteſten hat ſich mit der Geſchloſſenheit des Standes, und wegen der als nothwendig behaupteten Disciplargewalt und ſtrengeren Subordination der privilegirte Gerichtsſtand der Soldaten erhalten [28]). Im röm. Rechte [29]) iſt es ungewiß, ob dieſer beſondere Gerichtsſtand nur auf Militärvergehen oder auf alle (auch gemeine) Verbrechen ſich bezieht. In Deutſchland wurde ſpäter der privilegirte Gerichtsſtand unbeſchränkt anerkannt [30]). In Frankreich ſiegte nach den Geſetzen von 1790 die richtige Anſicht, daß nur wegen Militärvergehen die Militärgerichte zuſtändig

---

(am 27. März 1841), daß wegen Verbrechen der Geiſtlichen (crimina) die weltlichen Gerichte urtheilen, über delicta aber urtheilen die biſchöflichen Gerichte; über Polizeiübertretungen und Vergehen der Finanz urtheilen die weltl. Gerichte; ebenſo, wenn ein Geiſtlicher als Theilnehmer mit einem Weltlichen ein Verbrechen verübt. ſ. gute Erläuterung dieſes merkw. Concordats in der in Note 19 angeführten Schrift von Negroni.

26) ſ. oben in Note 24 die Geſetze, und Richter Lehrbuch S. 208. Eichhorn Grundſ. II. S. 111.

27) z. B. in Preußen (Landr. II. Thl. Tit. 11. §. 124.) kann der Biſchof bis 4 Wochen Gefängniß erkennen. In Baden kann der Erzbiſchof Geldſtrafe bis 30 Gulden und 4wöchentliche Amtsentſetzung erkennen. Richter §. 209.

28) Ayrer de foro militis delinq. Goett. 1762. Greilich de comp. judic. ordin. in puniend. milit. delict. Giess. Laurenz von der Jurisdiction gegen verbrechende Soldaten. Gotha 1772.

29) L. 9. D. de custod. et exhib. reor. L. 2. 3. Dig. de re mil. L. ult. Cod. de re milit. L. 6. Cod. de jurisd. omn. jud. vergl. mit Nov. 8. c. 12. Nicolini procedura penale I. p. 96. Roßhirt Geſch. des deutſchen Strafrechts I. S. 188. und gut Geib Geſchichte S. 502—506.

30) Reuterbeſtallung v. 1570, §. 49. Reichsabſch v. 1641, §. 47. Tittmann Handbuch §. 645. Kleinſchrod Einleit. S. 175. Von Holſtein und Schleswig, Falk Gerichtsverf. S. 298.

ſeyen, die gemeinen Verbrechen aber vor die gewöhnlichen Gerichte gehören [31]). Das Geſetz von 1792 [32]) dehnte die Zuſtändigkeit der Militärgerichte auch auf die gemeinen Verbrechen aus; der Entwurf vom Jahre 1829 [33]) erkannte die Nothwendigkeit der Einſchränkung, daß nur wegen Militärverbrechen die Kriegsgerichte zuſtändig ſeyn ſollten, allein die Schwierigkeit lag darin, richtig zu bezeichnen, was als Militärverbrechen gelten ſollte [34]). Nach dem beſtehenden franzöſiſchen Rechte ſind auch die gemeinen Verbrechen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen [35]). Die neuere Zeit führt immer mehr zur Erkenntniß, daß die Beſchränkung der Militärgerichte auf Militärverbrechen [36]) wünſchenswerth iſt. Die Bürger,

---

31) Gut Chauveau et Helie théorie du Code pénal I. p. 53. 60.

32) Geſetze vom 22. Sept. 1792, 12. März 1792, 22. Meſſidor Jahr IV, 13. Brumaire J. V, 18. Vendemiaire J. VI, 7. Fructidor J. XII, 5. Germinal J. XII. ſ. gute Bemerkungen über Militärgerichtsbarkeit in Berenger de la justice crimin. p. 47—53. Legraverand traité de la législation vol. II. p. 582—619. Merkw. Verhandlungen über art. 5. Code pénal in Locré législation vol. 29. p. 108. und dort merkw. Erklärung von Napoleon gegen die Ausdehnung der Militärgerichtsbarkeit. Ein wichtiger Militärſtrafgeſetzbuchsentwurf aus der Zeit Ludwigs, Königs von Holland, iſt: Ontwerpen van Strafwetten Regtspleging voor het Kriegsvolk vervardigd onder Koning Lodowigk, uitgegeben door Vreede. Utrecht 1842 (mit guten Bemerkungen von H. Vreede).

33) Moniteur vom 16. Februar 1829.

34) z. B. alle délits, que le militaire commet en raison de cette qualité, und alle que le militaire commet en circonstances, où ceux-la seuls, qui en connoissent la gravité, peuvent en être juges, ſind als délits militaires erklärt. — ſ. gut Helie théorie I. p. 59.

35) Chenier Guide des tribunaux militaires ou législation criminelle de l'armée. Paris 1838. und vorzüglich Bosch droit pénal et discipline militaires ou Codes milit. Bruxelles 1837 (wo auch die Fortbildung in Belgien und Vorſchläge angegeben ſind). Ferner gut Gerard in den Archives de droit. Bruxelles 1838. I. Heft 3. p. 199. Ueber die Mängel der franzöſ. Militärgerichte, Foucher in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. VII. Nro. 20.

36) In England wird nur wegen Militärverbrechen der Soldat vor das Militärgericht geſtellt. ſ. Spangenberg im neuen Archiv des Criminalr. XI. Nro. 2. und guter Aufſatz in der engl. Zeitſchrift the Jurist. 1827. Heft II. Nro. 1. Simons of the practice of martial courts. London 1835.

welche durch die von Soldaten begangenen gemeinen Verbrechen verletzt ſind, haben vielfach Urſache, zur militäriſchen Gerichtsbarkeit nicht das nöthige Vertrauen zu haben, da die Beſorgniß der Begünſtigung der Soldaten durch Richter aus dem Militärſtande oft nahe liegt. Am meiſten kann man zweifeln, ob in Friedenszeiten die Militärgerichtsbarkeit wegen gemeiner Verbrechen nothwendig iſt [37]). Die neuen Geſetze [38]) enthalten manche Verbeſſerung. Vorzüglich erkennt man immer mehr die Nothwendigkeit, daß die von beurlaubten Soldaten verübten Verbrechen [39]) von dem ordentlichen Civilgerichte abgeurtheilt werden. Wenn Verbrechen gemeinſchaftlich von Soldaten und Civilperſonen ve rübt werden, ſo tritt in vielen Ländern ein gemeinſchaftliches Gericht ein [40]). — Privilegirte

---

37) Im Kriege dürfte eine ausgedehntere Strafgerichtsbarkeit des Militärgerichts nothwendig werden. Bosch droit pénal p. 73.

38) Von Preußen: Richter Handb. des preuß. Strafverf. II Thl. S. 163; vorzüglich Friccius preuß Militärgeſetzſamml. Berlin 1836. Von Oeſterreich: Scheuerlen und Hufnagel die Gerichtsverfaſſungen I. Thl. S. 3t5; beſonders Stubenrauch Handbuch der in den öſterreich. Staaten geltenden Jurisdictionsnormen. Wien 1843. S. 325 — 376. Von Baiern: Verhandl. der Ständeverſamml. 2te Kammer. 1828. X. Bd. S. 187. Bolle über das Militärſtrafverf. nach baier. Recht. Würzburg 1831. Würtemb. Militärſtrafgeſetzb vom 20. Juli 1818. und hiezu über ſpätere Verordn. Holzinger Comm. I. S. 197. Großherzogl. heſſiſches Militärſtrafg. vom 13. Juli 1818. In Baden wurde 1835 in der 2ten Kammer der Antrag auf Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit verhandelt; umſtändliche Verhandlung in den Protocollen der 2teu Kammer, 1. Heft. S. 116 — Vom Königr. Sachſen: Geſetz vom 28. Jan. 1835 (über privil. Gerichtsſtände) §. 29—47. Von Coburg: Militärſtrafgeſetzb. vom 12. Febr. 1832. Von Hannover: Geſetz vom 20. Juli 1831. Von Altenburg: Geſetz vom 25 März 1837 (über Gerichtsſtand der Militärperſonen). ſ. noch ausführlich Geſetze über die Strafrechtspflege bei den eidgenöſſiſchen Truppen. Luzern 1838

39) Dies iſt anerkannt in der preuß. Cabinetsordre vom 9. Dec. 1834; im angeführten königl. ſächſ. Geſetz von 1835, §. 37; in der hannöver. Verordn. von 1821, §. 1; in Kurheſſen nach Geſetz vom 1. Oct. 1834. Holzinger S. 195.

40) Preuß. Criminalordn. § 78. 79 Cavan Anweiſung zum Criminalproceß bei Civil und Militär §. 22. Baier. Geſetzb. Art. 27 u. 457.

Gerichtsſtände in Bezug auf Sachen kommen nur nach Landesgeſetzen vor [41], insbeſondere oft wegen Jagd-, Forſt-, Zoll-, Stempel-, Steuer-, Lotterie-Vergehen. Auch der in Bezug auf den Ort [42] zuweilen angenommene privilegirte Gerichtsſtand iſt nicht gemeinrechtlich. In Bezug auf politiſche Verbrechen kommt in Landesgeſetzen ein beſonderer Gerichtsſtand in ſo fern vor, als entweder gewiſſe politiſche Verbrechen [43] oder die unter außerordentlichen Umſtänden verübten [44] an beſondere Behörden, als außerordentliche Gerichte, gewieſen ſind.

§. 56.

Von außerordentlichen Gerichtsſtänden und vom Gerichtsſtande des Zuſammenhangs (Connexität).

Nach dem Grundſatze, daß niemand ſeinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, und jeder Angeſchuldigte ein Recht hat, von dem ihm geſetzlich angewieſenen Gerichte erſter Inſtanz unterſucht und beurtheilt zu werden, kann ein außerordentlicher Gerichtsſtand

---

Badiſche Erläuterungen v. 1812 zum Strafedict §. 2. Nro. 6. 7. Wichtige Bemerkungen über gemiſchte Gerichte, wenn Militär- und Civilperſonen zuſammentreffen: Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern VII. S. 193. IX. Bd. S. 65.

41) Tittmann Handb. §. 636. Dieſe gemiſchten Gerichte ſind unzweckmäßig. Beſſer iſt es, dem ordentlichen Civilgerichte die Unterſuchung zu überlaſſen. ſ. hannöv. Verordn. v. 20. Juli 1821, §. 34. Kurheſſ. Geſetz v. 1. Oct. 1834, §. 7. Sächſ. Geſetz v. 1835, §. 37.

42) Tittmann Handb. §. 637.

43) Früher in Frankreich nach dem Code d'instr. art. 553. Nach der franzöſ. Charte art. 28. erkennt die Pairskammer über Hochverrath und Attentats à la sureté de l'état. (Das verſprochene Geſetz fehlt.) — Einige Ausdehnung liegt im Geſetz vom 9. Sept 1835. Eine Art von Geſetzbuch mit Sammlung aller bisherigen Verhandlungen des Pairshofes ſ. von Cauchy les précedents de la Cour des Pairs. Paris 1839. und Rauter über die franzöſ. Pairskammer als Gericht, in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgeb. XIII. S. 195.

44) z. B. nach baier. Geſetzb. in Standrechtsfällen. Kleinſchrod im Archiv IX. Nro. 13. und unten in der Lehre vom Standrecht.

in dem Sinne, das in einer Sache das Obergericht mit Umgehung der erſten Inſtanz die Verhandlung an ſich ziehen dürfte, nicht angenommen werden; auch die Anweiſung eines andern Gerichtsſtandes ſtatt des zuſtändigen kann nicht gerechtfertigt werden, inſofern nicht das Landesgeſetz [1]) dieſe Befugniß dem Obergericht ertheilt [2]), oder an ein beſonderes Verhältniß das Eintreten eines anderen Gerichtsſtandes als des zuſtändigen knüpft [3]). **I.** Ein Gerichtsſtand des Zuſammenhanges der Sache (connexiatis) wird nun, im Fall mehrere Perſonen ein Verbrechen gemeinſchaftlich verübten, in mehreren Landesgeſetzen [4]) ſo angenommen [5]), daß der Gerichtsſtand, welcher für den Urheber zuſtändig iſt, auch die Unterſuchung gegen alle Theilnehmer an ſich ziehe; allein gemeinrechtlich iſt dieſer Gerichtsſtand nicht begründet [6]), und kann, wenn kein Landesgeſetz ihn rechtfertigt, um ſo weniger angewendet werden, als er den obigen Grundſatz wegen der

---

1) Im röm. Rechte kam ſchon eine Spur des Gerichtsſtandes des Zuſammenhangs da vor, wo mehrere Ankläger gegen eine Perſon auftraten, ſ. verſch. Fälle in Plank Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten S. 157. Im Mittelalter ſprachen die Juriſten ebenſo vom Gerichte des Zuſammenhangs in Strafſachen. Plank S. 431

2) In den neuen Geſetzen iſt dieſe Befugniß zu freigebig gegeben, z. B. Würtemb. Strafproceßordn. §. 31. Meining. §. 21. Bad. Strafproceßordn. §. 18.

3) Meiſter Einleitung S. 357. 396. Quiſtorp Grundſätze §. 540. Martin Lehrbuch §. 40 Henke IV. S. 284 Hepp in v. Jagemanns und Nöllners Zeitſchrift für Strafverfahren Neue Folge I. Nro. 2.

4) z. B. in den neuen Geſetzen: baier Geſetzb. § 24; ſächſ. Verordn. §. 6.; hannov. Geſetz v. 8 Sept. 1840 §. 4; würtemberg. Strafproceßordn. §. 27. Altenburg. Geſetz v. 5. Mai 1841 § 6. Meining. Geſetz v. 1844 §. 13. Bad. Strafproceßordn §. 16

5) Juriſten des Mittelalters behaupteten ſchon dieſen Gerichtsſtand. Plank S 432.

6) Weſtphal Criminalrecht Anm 113. Berger oecon. jur. IV. tit. 5. thes. 2 Nro. 12. Stübel Criminalr. §. 251 — 253 Martin Lehrbuch §. 40. Abegg Lehrb. S. 86. Bauer Lehrb §. 35. Müller Lehrb. S. 117. Henke IV. S. 258.

Rechte des Angeſchuldigten verletzt und leicht mißbraucht werden kann [7]). Nur wo wichtige, im Intereſſe der Rechtspflege gelegene Gründe den Gerichtsſtand des Zuſammenhangs rechtfertigen [8]), ſollte man dem Obergerichte das Recht geben, denſelben anzuordnen, nicht aber auch auf bloße Begünſtiger des Verbrechens den für den Urheber zuſtändigen Gerichtsſtand ausdehnen, weil das Vergehen des Begünſtigers ein ſelbſtſtändiges [9]) und der Begünſtigte nicht ein Theilnehmer an dem Verbrechen iſt. Wenn von mehreren Theilnehmern an einem Verbrechen Einige einen privilegirten Gerichtsſtand haben, ſo ſollte, wenn nicht das Geſetz etwas anderes beſtimmt [10]), der Privilegirte ſeinen Gerichtsſtand behalten, ohne daß dadurch das Verhältniß der Uebrigen berührt wird [11]). **II.** Wenn jemand in verſchiedenen Gerichtsbezirken Verbrechen verübte, ſo iſt jeder dieſer Gerichtsſtände für das bei ihm verübte Verbrechen zuſtändig; nur da, wo geſetzlich der Vorzug des Gerichtsſtandes des begangenen Verbrechens aus-

7) Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1834. S. 267. Hepp actenm Darſtellung der Verfolgungen des Berner Obergerichts. Tübingen 1834. S. 111 ſ. jedoch auch Heffter im N. Archiv des Criminalr. 1834. I. S. 391. Ueber Vor- und Nachtheile dieſes Gerichtsſtandes Hepp in der Zeitſchrift a. O. S. 68.

8) Auch in Würtemberg erklärten ſich die Commiſſion und viele Kammermitglieder bei Berathung des Entw. des Zuſtändigkeitsgeſetzes (in der 108ten Sitzung) gegen die Ausdehnung dieſes Gerichtsſtandes des Zuſammenhangs. Das meklenburg. Geſetz v. 12. Jan 1838 §. 1. will, daß auf die beſondern Umſtände geſehen und darnach auch Trennung des Verfahrens erkannt werde.

9) Mein Aufſatz im Archiv 1834. S. 273 Henke IV. S. 258. Während die in Note 4 angef. Geſetze auch von der Ausdehnung auf Begünſtiger ſprechen, ſpricht die bad. Strafproceßordn. §. 16. nur von Gehülfen in Bezug auf die Beihülfe.

10) Würtemberg. Strafproceßordn. §. 27., wo Unterſcheidungen gemacht ſind. Holzinger Com. I. S. 287. Nach dem Altenburg. Geſetz §. 6. ſoll bei Privilegirten jedes andere Gericht zum Einſchreiten in dringenden, keinen Verzug leidendeu Fällen berechtigt ſeyn.

11) Hepp a. O. S. 80.

geſprochen iſt, ſcheint die Schwierigkeit und oft ſelbſt begründete Unmöglichkeit, den Angeſchuldigten nach erlittener Beſtrafung für das an einem Orte verübte Verbrechen auszuliefern, zu fordern, daß einem der Richter der Gerichtsſtände der verübten Verbrechen der Vorzug gegeben [12] werde. Es iſt auch unverkennbar, daß durch die Beſtimmung, daß der Angeſchuldigte für das an einem Orte verübte Verbrechen bei dieſem Gerichte unterſucht und abgeurtheilt werden ſoll, manche Nachtheile entſtehen können [13]. Daher haben manche Landesgeſetze [14]) demjenigen Richter, bei welchem das letzte Verbrechen verübt iſt, den Vorzug gegeben, oder verfügt, daß derjenige Richter, in deſſen Bezirk das ſchwerſte Verbrechen [15]) verübt worden iſt, die Unterſuchung auch der übrigen von dem Angeſchuldigten verübten Verbrechen führen ſoll; allein gemeinrechtlich läßt ſich dieſe ohnehin keineswegs zweckmäßige Anſicht [16]) nicht nachweiſen, und am richtigſten wird man die

12) Tittmann Handb. III. §. 647.

13) Insbeſondere auch wegen der Anwendung der mildern Grundſätze der Concurrenz ſ. Gründe für und wider Hepp S. 65.

14) Preuß Criminalordn. §. 77. Nro. 2. Sächſ. Verordn. §. 5. Nach dem Altenb. Geſetz §. 5. iſt hier das Gericht für alle Verbrechen zuſtändig, welches wegen eines von mehreren Verbrechen zuerſt zuſtändigerweiſe, die Unterſuchung begann oder gehörig veranlaßt, hätte beginnen ſollen. Wenn eines der Verbrechen mit Todesſtrafe bedroht iſt, ſo iſt das Gericht, wo das Verbrechen verübt iſt, für alle übrigen zuſtändig. Nach Meining. Geſetz §. 17 ebenſo, jedoch kann das Obergericht wegen Wichtigkeit oder Zahl der in einem Gerichte verübten Verbrechen einem andern Gerichte die Unterſuchung auftragen. Ebenſo bad. Strafproceßordn. §. 8., wo auch die Zahl der an einem Gerichte zu vernehmenden Zeugen ein Grund iſt, einem Gerichte die Unterſuchung aufzutragen.

15) Nach der Strafproceßordn. für das Waatland Art. 14. ſoll da, wo das ſchwerſte Verbrechen verübt iſt, die Unterſuchung eintreten. Nach der ſächſ. Verordn. wird nur Ausnahme gemacht, wenn ein Verbrechen, worauf eine Lebensſtrafe ſteht, in einem andern Bezirk verübt iſt.

16) Spangenberg pract. Erörterungen I. Thl. S. 412. Henke IV. S. 261.

Prävention entſcheiden [17]) oder, wenn dieſe nicht anwendbar iſt, das Obergericht beſtimmen laſſen, welches Gericht die Unterſuchung zu führen hat. **III.** In Fällen der ideellen Concurrenz kann nur e i n Gerichtsſtand zuſtändig ſeyn [18]). **IV.** Wenn ſchon wegen eines Verbrechens ein noch unvollſtrecktes Urtheil ergangen iſt und der Verbrecher in einem andern Gerichte ein anderes Verbrechen verübt, ſo iſt das Gericht, in deſſen Bezirke das letzte verübt war, dafür zuſtändig [19]). **V.** Werden während der anhängigen Unterſuchung neue Verbrechen von dem Angeſchuldigten verübt, ſo darf man die civilrechtliche Analogie von der Litispendenz nicht ſo weit ausdehnen [20]), daß der Richter, welcher eine Unterſuchung begonnen hatte, nun auch für die neuen Verbrechen zuſtändig würde, wenn ſie in einem anderen Gerichtsſtand verübt wurden. **VI.** Ein Gerichtsſtand der Widerklage [21]), ſo daß der Gerichtsſtand, in welchem auf erhobene Anzeige oder Klage eine Unterſuchung verhandelt wird, auch für die vom Angeſchuldigten gegen den Ankläger oder Anzeiger erhobene Anklage zuſtändig werden ſoll, widerſpricht [22]) den Gründen der

---

17) Spangenberg a. O. S. 410. Nach Würtemb. Strafproceßordn. entſcheidet die Prävention

18) L. 9. Cod. de accus. Heffter im Archiv, neue Folge 1834, S 384. Müller Lehrb. S. 108. Hepp a. O. S. 63.

19) Die Grundſätze von der Concurrenz können hier freilich eine andere geſetzliche Ordnung nöthig machen, z. B. in Würtemb. Strafproceßordn. §. 29. Holzinger Com. I. S. 291 und Hufnagel Com. I S. 640.

20) Brückner a. O S. 19. 20.

21) Eigentlich recriminatio im Strafverfahren; ſ. Sartorius die Lehre von der Widerklage S. 1 und 349. In Italien war im Mittelalter ſchon der Fall beſprochen, abar es war kein Gerichtsſtand der Widerklage anerkannt. Plank S. 373.

22) ſ verſchiedene Anſichten: Matthaei de judiciis cap. 8. thes. 27. Quiſtorp Beiträge zur Erl. verſch. Rechtsmaterien, Nro. 15 Boehmer ad Carpzov qu. 106. obs. 3. und Boehmer ad C C.C. art. 21. §. 5. Frankfurt Reform I. Thl. tit. 21 §. 6. Orth Anmerkungen hierzu

Einführung dieſer Art des Gerichtsſtandes im Civilverfahren, und iſt nur wegen unrichtiger Ausdehnung einer Stelle der C. C. C. [23]) entſtanden.

§. 57.

Unzuſtändigkeit

Die Anordnung der Gerichtsſtände in Strafſachen durch das Geſetz erfolgt im öffentlichen Intereſſe, indem der Erfolg der Unterſuchung und das Vertrauen, welches zu ergangenen Strafurtheilen begründet werden muß, ſehr viel davon abhängt, welches Gericht die Unterſuchung geführt und in der Sache entſchieden hat. Zugleich entſcheidet aber auch das Recht eines Bürgers [3]), nur demjenigen Gerichte, welches das Geſetz als zuſtändig ihm angewieſen hat, ſich zu unterwerfen. Ein Gericht, welches nach der geſetzlichen Anordnung für einen beſtimmten Fall nicht zu unterſuchen befugt war, iſt unzuſtändig, wobei es wieder darauf ankömmt, ob ein Fall vorlag, in welchem ausſchließend nur an ein beſtimmtes Gericht die Verhandlung gewieſen war, und doch ein anderes Gericht unterſuchte, oder ob ein Gericht, das nur für beſtimmte Verbrechen zuſtändig erklärt iſt, ein anderes Verbrechen an ſich zog, oder ob nur von mehreren Gerichten, von

---

I. Thl. S. 586. Stübel Criminalverf. §. 325. Pfotenhauer über die Zuläſſigkeit der Widerklage in der Schrift: die öffentliche Verbrennung der Druckſchriften. Halle 1819. S. 63.

23) art. 12. C. C. C., der nur von der Entſchädigung ſpricht, die der als unſchuldig erkannte Angeklagte geltend machen kann.

1) Tit. Cod. si a non compet. jud. L. 5. §. 1. Cod. de jurisdict. omn. judic. c. 26. de reg. Jur. in 6to. c. 4. X. de judic.

2) In dieſer Beziehung ſpricht man von competentia ratione materiae oder ratione personae. Carnot instruct. crimin. II. p. 67. Legraverend traité II. p. 376.

3) Reichskammergerichtsordn. v. 1555. Thl. II. Tit. 26. §. 1. Martin Lehrb. §. 35. ſ. jedoch a. M. Heffter im Archiv, neue Folge 1834, S. 391.

denen jedes in ſeinem Bezirke zuſtändig iſt, eines in einem Falle unterſuchte, der nicht zu ſeinem Bezirke gehörte. 1) Eine von einem unzuſtändigen Gerichte gepflogene Verhandlung und ein von einem ſolchen Gerichte gefälltes Urtheil ſind nichtig [4], 2) der Angeſchuldigte kann die Unterwerfung unter einen unzuſtändigen Richter verweigern und zu jeder Zeit die Unzuſtändigkeit nachweiſen, und zwar 3) ebenſo, wenn ein unzuſtändiger Richter eine Unterſuchung gegen ihn vornehmen, als wenn ein ſolcher ein Strafurtheil fällen will. 4) Das Schweigen des Angeſchuldigten, der ſich einem unzuſtändigen Richter unterwarf, heilt die Unzuſtändigkeit, da, wo der Angeklagte ſchuldig und in der Lage war, die Unzuſtändigkeit geltend zu machen und dieſe nicht abſoluter Natur war [5]. Dem Angeſchuldigten muß man das Recht geben, auch da, wo das Verbrechen, worauf die Anſchuldigung gerichtet iſt, geſetzlich vor ein anderes Gericht gehört, auch wenn das unzuſtändige Gerichte, welches urtheilen ſoll, eigentlich mildere Strafen zu erkennen befugt iſt [6], die Einrede der Unzuſtändigkeit entgegenzuſetzen [7], ebenſo dann, wenn ein Straffall, der an ein niederes Gericht gehört, von einem Gericht verhandelt und entſchieden werden ſoll, an welches nur höhere Straffälle gehören [8]. Die neuen deutſchen Geſetzgebungen ſtellen die

4) Grantz defens. inquis. cap. V. memb. 2. sect. 2. art. 1. Ziegler de officio judic. concl. XI. §. 5. Tittmann Handb. III. S. 116. Stübel Criminalverf. § 199 326. Martin Lehrb. §. 35. Abegg Lehrb. S. 75. Müller S. 80.

5) Auch in Frankreich erkennt man dies. Arrêt v. 24. Dec. 1840. Molenes traité du procureur du roi. vol. I. p. 274.

6) Dies wird in Frankreich wichtig, wenn das correctionelle Gericht über ein Verbrechen urtheilen will, und der Angeklagte fordert, daß man die Sache an den Aſſiſenhof verweiſe.

7) Arrêt v. 22. Oct. 1840. le droit 1840. nro. 275.

8) Dies iſt in Frankreich wegen des art. 192 des Code d'instr. ſehr ſtreitig. Carnot instruct. crim. II p. 66. Legraverend II. p. 343. Am beſten Morin dictionnaire p. 170.

im Intereſſe der Vermeidung von Nichtigkeiten [9]) und zur Aufrechthaltung der Proceſſe wichtige Unterſcheidung auf, ob a) ein abſolut unzuſtändiger Richter, d. h. ein ſolcher, welchem gar keine Strafgerichtsbarkeit zuſtand, unterſucht oder b) ob nur ein ſolcher, der überhaupt die Strafgerichtsbarkeit hat, aber nur für den einzelnen Fall nicht zuſtändig war [10]), die Unterſuchung vornahm, ſo daß nur im erſten Falle Nichtigkeit eintreten ſoll; im zweiten Falle dann, wenn der Angeſchuldigte die Unzuſtändigkeit rügte. Wenn aber auch, wegen Unzuſtändigkeit eines Gerichts, Nichtigkeit eintritt, darf man dies 1) nicht auf diejenigen Handlungen ausdehnen, welche der Richter auch ohne Strafgerichtsbarkeit vornehmen konnte, oder die er auch vermöge Anſuchen des zuſtändigen Richters hätte vornehmen können [11]) und in Fällen, wo Gefahr bei dem Verzug war, vorgenommen hat. Solche Handlungen bleiben gültig, und in der Regel gilt dies auch von dem, vom unzuſtändigen Richter vorgenommenen Augenſchein [12]). Die vom unzuſtändigen Gerichte eingeleitete Unterſuchung kann die Ver-

---

9) Preuß. Criminalordn. §. 21. 22. Richter Handbuch des preuß. Strafverf. II. S. 45. ſ. auch hannöv. Geſetz v. 1840. §. 40. ſ. noch Henke Handb. IV. S. 244.

10) z. B. vor dem Amte A, weil man es irrig für den Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens hielt, wurde unterſucht, während das Amt B zuſtändig geweſen wäre.

11) Brückner S. 16. Jenull das öſterr. Criminalr. III. Thl. S. 68. Henke IV. S. 247. Nach Würtemb. Strafproceßordn. §. 34. ſind Unterſuchungen, die ein unzuſtändiger Richter vornahm, nichtig; allein ein Gericht, das durch Zuvorkommen eines andern unzuſtändig wurde und Handlungen vornahm, handelt gültig. Holzinger S. 317.

12) ſ. Quiſtorp §. 603. Tittmann Handbuch III. S. 292. ſ. jedoch Müller S. 259. Mittermaier Lehre vom Beweiſe S. 170. Das baier. Geſetzb. II. 19. 3. erkennt das Recht der Polizei, in eiligen Fällen Augenſchein vorzunehmen. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 33. gibt jedem Gerichte, in deſſen Bezirke Spuren eines Verbrechens ſich finden, das Recht der Augenſcheins-Vornahme und der zur vorläufigen Unterſuchung nothwendigen Handlungen. ſ. noch bad. Strafproceßordn. §. 17.

jährung nicht unterbrechen [13]). 3) Iſt die Einrede der Unzuſtändigkeit [14]) während der Verhandlung eingewendet worden, ſo muß auch bis zur Erledigung der Einrede die weitere Verhandlung aufgeſchoben werden [15]).

§. 58.

Zuſammentreffen (Colliſion) mehrerer Gerichtsſtände, Prävention.

Das Zuſammentreffen mehrerer Gerichtsſtände [1]) tritt ein, wenn mehrere zur Strafgerichtsbarkeit überhaupt (**in abstracto**) zuſtändigen Gerichtsſtände ihren Gerichtszwang in der nämlichen Sache [2]) ausüben wollen. Es kann dies 1. zwiſchen Gerichten verſchiedener Staaten vorkommen, oder 2. zwiſchen Gerichten des nämlichen Staats. Die Anſicht, daß in ſolchen Fällen die Prävention [3]) entſcheide, d. h. die gerichtliche Handlung, wodurch ein mit einem andern Gericht in Bezug auf Unterſuchung einer Sache zuſammentreffendes Gericht ſeine Zuſtändigkeit zu begründen ſucht, entſtand zu einer Zeit, in welcher die Gerichte (aus Eiferſucht und um Früchte der Gerichtsbarkeit zu bekommen) die Lehre von der Beſitzergreifung anwendeten und durch Zuvorkommen ſich in den Beſitz zu ſetzen ſuchten [4]). Wie weit die Prävention als Ent-

13) Dies folgt aus der Analogie des Civilverfahrens. ſ. noch Motive zum baier. Entwurf des Strafgeſetzbuchs von 1827 S. 510. Henke Handb. IV. S. 195.

14) Oft kann von der Verwaltungsſtelle ein Zuſtändigkeitsſtreit (Competenzconflict) erhoben werden — wie weit ſ. franzöſ. Ordonnance v. 1. Juni 1828. §. 2. Taillandier Commentaire sur l'ordonnance p. 120.

15) Nicolini procedura penale I. p. 573.

1) Nach Stübel §. 339. ſoll man von Colliſion des Gerichtszwanges ſprechen ſ. überhaupt Bauer Lehrb. §. 40—43. Müller Lehrb. §. 65.

2) Melchior concurr. jurisdiction. labyrinth. Giess. 1682. Tittmann III. §. 634.

3) Bauer Lehrb. §. 43. Note c.

4) Plank die Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten S. 298.

ſcheidungsnorm gilt, iſt in den einzelnen Ländern verſchieden ausgebildet; insbeſondere ob auch da, wo zwiſchen den Gerichten verſchiedener Staaten ein Zuſammentreffen beſteht, die Prävention den Ausſchlag geben kann [5]). Staatsverträge [6]) werden darüber zunächſt, und wo dieſe fehlen, die Grundſätze entſcheiden, welche über Auslieferung und über die Beſtrafung der im Auslande verübten Verbrechen gelten [7]). Wenn von der nämlichen Perſon im Inlande und im Auslande Verbrechen begangen wurden, ſo zieht regelmäßig das inländiſche Gericht auch die Unterſuchung über die ausländiſchen an ſich [8]), inſofern die letzten ſolche ſind, welche auch von dem ausländiſchen Staate beſtraft werden dürfen. Wenn zwiſchen mehreren Gerichtsſtänden des nämlichen Landes ein Zuſammentreffen eintritt, ſo iſt die Prävention die Entſcheidungsnorm, ſo daß das Gericht, welches der Zeit nach zuerſt von ſeiner Zuſtändigkeit Gebrauch zu machen begonnen hat, auch das ausſchließlich zuſtändige wird [9]). Wenn das Landesgeſetz nur das Gericht des begangenen Verbrechens als das zuſtändige erklärte, ſo müſſen alle andern Gerichte auch dieſem Gerichte weichen und den Angeſchuldigten ausliefern; die Prävention [10]) kömmt dann in ſolchen Ländern nur zur Anwendung; 1) wenn

---

5) Bauer Lehrbuch §. 43. Löw in v. Jagemanns Zeitſchrift für Strafverf. neue Folge I. 3. H. S. 352.

6) In Fällen, wo ein Gericht mit einem ausländiſchen ſtreitet, iſt es immer zweckmäßig, wenn das Gericht an das Obergericht Bericht erſtattet, weil dann oft durch Briefwechſel der Regierungen der Staaten die Ausgleichung erfolgt.

7) Mecklenburg. Geſetz vom 16. Januar 1838 gibt das Verfahren umſtändlich an.

8) Bad. Strafproceſsordn. §. 15. ſ. noch Meining. Geſetz Art. 18.

9) Würtemberg. Strafproceßordn. Art. 23. Bad. Strafproceßordn. §. 8. Altenburg. Geſ. §. 5. Meining. §. 17.

10) Decian tract. com. lib. IV. c. 20. Bajardus ad Clarum prax. crim. quaest. 38. Nro. 82. Pütter de praevent. atque inde nata praescript. fori. Marburg 1744 Farinacius qu. 7. Nro. 52 Scaccia de judic. I. cap. 12. Nro. 57. Guazzin defens. reor. def I. cap. 8.

Jemand mehrerer in verſchiedenen Gerichten verübter Verbrechen beſchuldigt wird, 2) oder wenn von Verbrechen die Rede iſt, welche Jemand im Auslande verübte und wo das Gericht des Wohnſitzes mit dem der Ergreifung zuſammentrifft, oder wo das Verbrechen im Auslande von Mehreren verübt iſt, welche nicht den nämlichen Wohnſitz haben und von dem nämlichen Gerichte ergriffen wurden [11]. Iſt kein Gerichtsſtand als ausſchließend erkannt, ſo kömmt die Prävention auch zur Anwendung, wenn der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens mit dem des Wohnſitzes oder der Ergreifung zuſammentrifft [12]. Iſt bei einem der Gerichte in dem Falle ein privilegirter Gerichtsſtand begründet, ſo geht dieſer den übrigen vor [13]. Jede Handlung [14], welche die Stellung des Angeklagten vor Gericht bezweckt, um eine Unterſuchung wegen eines beſtimmten Verbrechens gegen ihn als Angeſchuldigten zu eröffnen, genügt als Präventionshandlung [15], und es iſt zuviel verlangt, wenn man die Prävention nur [16] durch Verhaftung [17] oder Anſtellung der Hauptunterſuchung

---

Nicolini procedura penale I. p. 578. Löw in v. Jagemanns Zeitſchrift. Neue Folge. I. Nro. 14.

11) Bad. Strafproceßordn. §. 13. 15.

12) Hagemann prakt. Erört. VII. S 169.

13) Es kömmt freilich darauf an, wie in dem Landesgeſetze der peinl. Gerichtsſtand aufgefaßt iſt. Löw a. O. S. 345.

14) Meiſter Einleit. S. 626 Stübel §. 838. Martin Lehrb. §. 41. Abegg Lehrb. S. 89. Heffter Lehrb. S. 589. Bauer §. 41. Müller Lehrb. §. 67. Henke IV S. 296.

15) Buschleb Comm. de principiis jur. civ. publ. et gent. circa comprehens. punit. peregrin. §. 39. Stübel §. 351. Grolmann §. 420. Feuerbach Lehrb. §. 516. Tittmann Handb. II. S. 50. Kleinſchrod von der peinl. Gerichtsbarkeit S. 152.

16) Daher genügen auch Steckbriefe. Dies beſtimmt auch Würtemb. Strafproceßordn. §. 23. und darüber Holzinger S. 274; auch bad. Strafproceß §. 9. Demnach werden auch die Vorladung und Vernehmung des Angeſchuldigten und die Nacheile dahin gerechnet. Kleinſchrod Abh II. S. 373. ſ. überhaupt Martin (neue Aufl.) §. 41. Henke IV. S. 299.

17) Boehmer ad Carpzov qu. 110. obs. 10. Quiſtorp §. 574.

begründen laſſen will, ſo wie auf der andern Seite zur Prävention Handlungen nicht genügen können, welche der Richter blos polizeilich, oder nur zur Herſtellung des Thatbeſtandes vorgenommen hat, ohne den erſichtlichen Willen, die Unterſuchung gegen den Angeſchuldigten zu richten [18]. Jede ſolche Handlung muß aber auf Anordnung des Gerichts und in der geſetzlichen Form [19] und von einem Gerichte geſchehen ſeyn [20], welches überhaupt Strafgerichtsbarkeit hat.

Das Gericht, welches zuerſt eine Präventionshandlung vorgenommen hat, begründet dadurch ſeine Gerichtsbarkeit für den einzelnen Fall [21]. Wenn zu gleicher Zeit von verſchiedenen Gerichten Präventionshandlungen vorgenommen wurden, ſo kann zwar nach Analogie des Civilverfahrens das Loos entſcheiden [22], obwohl man richtiger die Entſcheidung vom Obergericht einholen wird [23]. Der Wille des Angeſchuldigten, der ſich einem der zwei Gerichte unterwirft, kann keinen Ausſchlag geben: auch ein Widerſpruchsrecht ſteht ihm

---

Mevius dec IV. dcc. 177. Matthaei de crim. lib. 48. tit. 13. §. 5. Löw a. O. S. 347.

18) Daher genügen Augenſchein, Section ꝛc. nicht in allen Fällen. ſ. noch Stübel §. 357—366. Merkwürdig iſt übrigens, daß im 16ten Jahrhundert auch das Leibzeichen (ſ. oben §. 15. Note 78), das mit gerichtlichem Augenſchein zum Theil verglichen werden kann, eine Präventionshandlung begründete. Birnbaum im Archiv des Crim. XIV. S. 193 not.

19) Nach Analogie des Civilverfahrens. ſ. auch Quiſtorp §. 574.

20) Auch in Frankreich entſcheidet Prävention, und zwar begründet durch ein maudat entweder d'arrêt oder de dépôt; nur entſcheidet die Zeit der Notification Arrêt 9. Janv., 7. Nov. 1812. Bourguiguon jurisprudence I. p. 129. Carnot instruction III. p. 81. Rauter traité II. p. 313. 542. Morin dictionaire p. 168.

21) Tittmann §. 633. Kleinſchrod Entwicklung S. 153. und die oben in Note 9. angef. Geſetze. Löw a. O. S. 349.

22) Buschleb diss. l. c. §. 46. Bauer Grundſ. §. 69. Meiſter Einleit. S. 666.

23) Tittmann a. O. S. 52. Note V. ſ. aber Stübel §. 356.

in der Regel [24]) nicht zu. Die Wirkung der Prävention darf nicht auf andere Perſonen, als auf den, gegen welchen die Präventionshandlung gerichtet wurde, ausgedehnt werden [25]); in ſoferne nicht nach dem Landesgeſetze ein Gerichtsſtand des Zuſammenhangs begründet wird, ſie begründet für den prävenirenden Richter das Recht, die Unterſuchung zu führen, und daher die Auslieferung des Angeſchuldigten von anderen Gerichten zu fordern, auch die Befugniß, die bei anderen Gerichten ſchon über die Sache verhandelten Acten zu verlangen [26]). Durch die Flucht des Angeſchuldigten wird die Wirkung der Prävention nicht aufgehoben [27]), wohl aber durch ein endliches, in der Sache gefälltes Urtheil [28]). Der prävenirende Richter hat nicht blos das Recht, ſondern auch (im Antheil des Staats) die Pflicht, die Unterſuchung wegen aller noch nicht abgeurtheilten Verbrechen des Angeſchuldigten zu führen, in ſofern nicht ein anderer Richter ſchon für die Unterſuchung eines der andern Verbrechen im beſondern Falle zuſtändig geworden iſt [29]), und inſofern es nicht auf Verbrechen ankommt, wegen welcher nach den Landesgeſetzen der Angeſchuldigte in dem Lande, deſſen Richter prävenirte, nicht geſtraft werden kann, oder wenn das andere Verbrechen ein ſolches iſt, welches nach dem Landesgeſetze ausſchließend an ein beſtimmtes Gericht gewieſen iſt.

---

24) Ausnahmsweiſe da, wo er einem unzuſtändigen Gerichte ausgeliefert werden ſoll. Müller Lehrb. S. 126. Note 13.

25) Meiſter Einleit. S. 665. Leyser spec. 118. Nro. 2. Oft kann ein Gericht im Irrthum gegen einen Mitſchuldigen, den es für den Urheber hielt, zuerſt eingeſchritten ſeyn. Verſch. Fälle in Holzinger S. 276. ſ. noch Löw S. 351.

26) Müller S. 126.

27) Oeſterreich. Geſetzb. §. 221. Quiſtorp §. 574.

28) Tittmann S. 54. vergl. mit Henke IV. S. 300

29) Duve Zeitſchrift für Geſetzgeb. in Hannover I. 2. Hft. S. 130.

§. 59.

Verhältniß der Gerichte verſchiedener Staaten. Auslieferung.

Wenn auch bei ſteigender Bildung der Wunſch, die ſonſt leicht eintretende Strafloſigkeit der Verbrecher zu vermeiden, allmählig die Auslieferung [1]) von Perſonen, welche eines Verbrechens beſchuldigt ſind, herbeiführte [2]), ſo war doch immer anerkannt, daß eine allgemeine Pflicht zur Auslieferung von Seite der Staaten nicht beſtehe [3]), und daß nur unter vielfachen Beſchränkungen aus völkerrechtlichen Rückſichten [4]) die Auslieferung bewilligt werden könne. Selbſt zur Zeit der der deutſchen Reichsverfaſſung [5]) war eine Verbindlichkeit der

---

1) Mohl de jurib. et obligat. spec. germ. reor. publ. inter se exercend. jurisd. crim. Stuttg. 1787. Gaertner de eo quod justum est circa exhibit. reor. Lips. 1729. Zoller de remiss. delinq. Lips. 1770. Buschleb de princ. jur. publ. et gent circa comprehens. punit. et remiss. peregrin. Goett. 1800. Gutjahr de exhibit. delinq. Goett. 1797. Renazzi elem. jur. crim. III. p. 72. v. Kamptz Jahrbücher Heft 47. S. 19. Le Clerq de transfugis reddendis. Lugd. 1823. Kluit de deditione profugorum. Lugd. 1829. Mehrere intereſſante Aufſätze in der Revue étrangère. Paris 1833. 2. Hft. p. 65. und in der Revue belge I. p. 385—89; ferner Mangin de l'action publique vol. I. p. 143. Bopp Nachträge zur heſſendarmſt. Civilproceßordnung (Darmſt. 1838) S. 180. Helie in Wolowski Revue de législation 1843. p. 220.

2) Ueber Zuſammenhang der Auslieferung mit den Anſichten über Aſyle Helie l. c. p. 222. In einem Vertrag mit Savoyen verſpricht Frankreich zuerſt im J. 1376 die Auslieferung. Helie l. c. p. 227.

3) Kluit de dedit. profugor. p. 7—18; ſ. dagegen Gaston Convert de delinquent. traditione. Gandavii 1828. Gegen Auslieferungspflicht ſ. Foelix droit international p. 579. ſ. zwar Kamptz Jahrbücher Heft 47. S. 19.

4) Vattel droit des gens L. II. chap. 6. §. 76. Kluit diss. p. 35. ſ. zwar andere Anſichten in Tittmann Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rückſicht. Dresden 1817. ſ. aber auch Pinheiro le droit des gens. Paris 1838. p. 228. Gut Heffter europ Völkerrecht S. 113. Wheaton international law p. 111.

5) Die Anſichten der Schriftſteller des 16. Jahrhunderts ſ. am beſten

einzelnen deutſchen Staaten, ſich wechſelſeitig Verbrecher auszuliefern, nicht anerkannt [6]). Nur ſo weit wechſelſeitige Verträge unter den Staaten beſtanden, wurden auch Auslieferungsgeſuche beachtet. Eine unbedingte Auslieferung eines Jeden, der von einem andern Staate eines verübten Verbrechens beſchuldigt wird, würde mit dem Gaſtrechte im Widerſpruche ſtehen und leicht zu großen Härten führen, denn leicht kann die von dem nachſuchenden Staate erhobene peinliche Anklage das Erzeugniß eben geltender politiſcher Anſichten herrſchender Partheien und eines verkehrten Amtseifers, oder der Aengſtlichkeit der Machthaber ſeyn [7]); auch gewährt die bloße Beſchuldigung noch nicht die Ueberzeugung, daß derjenige, deſſen Auslieferung verlangt wird, in dem Staate, in welchem er ſich tadellos bisher betrug und ruhig ſich aufhält, des Schutzes ſich unwürdig gemacht habe [8]). Die allgemein in Europa vorkommende Sitte, nach welcher die Staaten über Auslieferung wegen gewiſſer Verbrecher beſondere Verträge abſchließen, beweist ſelbſt, daß man ohne ſolche Verträge keine Auslieferungspflicht anerkenne. Da auch der deutſche Bund den einzelnen Bundesſtaaten keine größere Pflicht auflegt, als die Bundesacte beſonders ausſpricht, und da bei der Auslieferung auch das Verhältniß der einzelnen Bürger

---

in J. Clarus prax. crim. quest. 38. Nro. 19 — 21. Ayrault ordre et formalité p. 72; von Frankreich, Jousse traité de la justice crim. tom. I. p. 426.

6) Häberlin Repertorium des Staatsrechts I. S. 274. ſ. jedoch Mohl diss. not. 4. cit. §. 27. Kleinſchrod Entwicklung S. 153. Meiſter Einleit. S. 671.

7) Taillandier lois pénales p. 154. Pinheiro Cours de droit public. II. p. 24. ſ. noch Anſichten der neueren Criminaliſten gegen Auslieferung: Abegg Lehrb. S. 90. Müller Lehrb S. 129. Bauer Lehrb §. 44. Henke IV. S. 306.

8) Schmid Lehrb. des Staatsrechts S. 157. Schmalz das europäiſche Völkerrecht S. 159. ſ. noch neues Archiv des Criminalr. V. Bd. S. 297. 305. Gutjahr de exhibit. I. p. 7.

betheiligt iſt, ſo kann keine wechſelſeitige allgemeine Auslieferungspflicht [9]) der Bundesſtaaten untereinander angenommen werden [10]). Ein Bundesſchluß [11]) enthält die Verpflichtung aller Bundesſtaaten, Individuen, welche gewiſſe im Bundesſchluſſe [12]) bezeichnete Verbrechen verübten, auszuliefern; es kommt darauf an, ob und in welcher Weiſe in einem Bundesſtaate dieſer Schluß als verbindlich veröffentlicht worden iſt. Auf keinen Fall iſt der Bundesſchluß auf andere Verbrechen, die nicht in dem Schluſſe genannt ſind, auszudehnen. — Wenn nun ein Auslieferungsgeſuch an einen Richter ergeht, ſo hat dieſer I. auf jeden Fall erſt bei der vorgeſetzten Behörde anzufragen und Genehmigung einzuholen [13]), in ſofern nicht das Landesgeſetz [14]), oder ein Vertrag ſeines Staats mit dem anſuchenden die Auslieferung in einem Falle, wie der-

9) Dies folgt aus der Stellung des deutſchen Bundes zu den einzelnen Staaten. Klüber öffentl. Recht (3te Aufl.) §. 184 ꝛc. Müller S. 129.

10) Von den Anſichten einzelner Bundesſtaaten ſ. Schirach holſtein. Criminalr. I. S. 39; von Würtemberg Hofacker Jahrbücher I. S. 255 und Mohl würtemb. Staatsrecht II. S. 695; Holzinger Comm. S. 243; von Heſſen Bopp (ſ. oben Note 3) S. 184.

11) Vom 18. Auguſt 1836. §. 2.

12) Nämlich der Anſtiftung eines gegen den Souverain oder die Exiſtenz, Integrität, Verfaſſung oder Sicherheit eines anderen Bundesſtaats gerichteten Unternehmens, oder darauf abzielenden Verbindung.

13) Preuß. Criminalordu. §. 96. Sächſ. Verordn. a. D. § 10. Hannöv. Verordn. v. 26. Febr. 1822. §. 10. ſ. jedoch baier. Geſetzb. §. 31. Von Oeſterreich ſ. Jenull öſterr. Criminalr. I. S. 331—338. Das meklenburg. Geſetz vom 16. Jan. 1838. §. 1. fordert Anzeige bei der Landesregierung.

14) Das belgiſche Geſetz über Auslieferung vom 1. Oct. 1833 iſt das ausführlichſte. (Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung VI. S. 473.) Der Regierung iſt überlaſſen, ob ſie mit einem Staate Auslieferungsverträge ſchließen will; bezeichnet aber wegen welcher Verbrechen es geſchehen darf (wegen politiſcher Verbrechen kann nie ausgeliefert werden) und ſchreibt gewiſſe Beſchränkungen vor. Einzelne Verträge ſind geſchloſſen mit Frankreich, Preußen, Baden, Niederlanden, Schweden.

jenige iſt, in welchem die Aufforderung geſtellt wurde, unzweifelhaft [15]) vorſchreibt [16]). II. Wenn die Ausliefe-

---

Die braunſchweig. Verf.-Urkunde §. 206 verſpricht Auslieferung Fremder (gegen Reciprocität) unter Bedingungen, und fordert immer Genehmigung der Regierung. — Altenburg. Verf.-Urk. §. 45 verſpricht, daß kein Unterthan ausgeliefert werde. Meiningiſches Grundgeſetz v. 23 Aug. 1929 §. 18 erklärt Auslieferung von Fremden nur wegen gewiſſer gemeiner Verbrechen für zuläſſig.

15) Wo irgend Zweifel obwalten, fordert ſchon die Klugheit die Anfrage.

16) In Bezug auf Frankreich ſchwebte lange Zeit mancher Streit. Man beruft ſich oft auf das franzöſ. Decret v. 23. Oct. 1811, nach welchem der Wille des Regenten überhaupt über Auslieferung zu entſcheiden ſchien. ſ. über dies Decret **Bourguignon jurisprud. I. p. 55.** Allein ſ. **Merlin repert. V. p. 44. Legraverend traité I. p. 53.** Es iſt in Frankreich anerkannt, daß dies Decret durch die **Charte art. 62** aufgehoben iſt. **Rauter traité du droit criminel I. p. 131.** Nach einer Erklärung der Regierung im J. 1830 in Frankreich ſollte gar nicht mehr ausgeliefert werden. **Ortolan et Ledeau le ministère public. II. p. 231**; allein bald traten andere Anſichten ein; die Auslieferung erfolgt, wenn ein Staatsvertrag mit dem erſuchenden Staate beſteht, oder die Regierung beſonders Auslieferung bewilligt. Ein Circular des Miniſters vom 5 April 1841 iſt das umfaſſendſte. Das Geſuch muß immer an die Staatsregierung ſelbſt gehen. Gut entwickelt die Frage über Auslieferung in Frankreich **Mangin traité de l'action publique vol. I. p. 142—156**, woraus ſich ergibt, daß es nur von der Staatsregierung abhängt, ob ſie Fremde ausliefern will. Mit Belgien iſt 1834, mit England 1843 ein Auslieferungsvertrag abgeſchloſſen. ſ. überh. **Morin dictionaire p. 310. Molènes traité des fonctions du procureur du roi II. p. 92. Massabiau manuel du procureur du roi II. p. 45.** England liefert nie aus, und höchſtens kann dem Fremden der Aufenthalt verſagt werden; allein mit einer gewiſſen Schlauheit ſorgt man dann, daß der Geſandte der fremden Macht, der die Auslieferung fordert, den Flüchtling bei ſeinem Weggang aus England ſogleich aufgreifen laſſen kann. ſ. **Kluit diss. cit. p. 38** und **Okey droit d'aubaine de la Grande Bretagne. Paris 1830.** In neuerer Zeit aber ſchließt auch England Auslieferungsverträge mit andern Staaten, z. B. mit Nordamerika 1843, mit Frankreich (wegen Mords, betrüglichen Bankerutts). Nordamerika liefert regelmäßig auch nicht aus; allein aus einem preuß. Circulare (in v. Kamptz Jahrbüchern, Heft 98 S. 525) ſieht man, daß der Gouverneur von Newyork doch ausnahmsweiſe (ſ. dort die Bedingungen) Auslieferung bewilligt. In neuerer Zeit ſind ebenfalls

rung [17]) von einem Staate, der mit dem andern Auslieferungsverträge ſchloß, gefordert wird, ſo kann nur wegen jener Verbrechen, die ausdrücklich in dem Vertrage genannt ſind, die Auslieferung geſchehen. **III.** Wenn der Staatsvertrag überhaupt die Auslieferung wegen Verbrechen vorſchreibt, ſo iſt (wenn nicht das Landesgeſetz eine Ausnahme macht) nicht anzunehmen, daß auch politiſche Verbrechen [18]) unter denjenigen begriffen ſeyen, wegen welcher ausgeliefert werden ſoll, ebenſowenig geſchieht Auslieferung wegen Polizeiübertretungen oder Umgehung von Steuergeſetzen [19]). **IV.** Der Unterthan des Staats, deſſen Richter zur Auslieferung von einem fremden Staate aufgefordert wird, darf nie ausgeliefert werden [20]). **V.** Wenn auch Verträge über Auslieferung beſtehen, ſo kann doch dem Auslieferungsgeſuch nur dann von einem Gerichte Gehör gegeben werden, wenn **a)** die Aufforderung förmlich [21]) von einem Gerichte geſchah [22]), wenn **b)** der zur

---

Staatsverträge geſchloſſen, z. B. mit England (**legal observer Oct 1842 p. 473**). Die herrſchende Meinung in Nordamerika iſt gegen Auslieferung. Gut **Story on conflict of laws p. 521**, und über neue Fälle **American Jurist. (Boston 1840)** Heft **44 pag. 330.**

17) Preuß. Crim.=Ordn. §. 96. 97. Baier. Geſetzb. §. 30. Bad. Erläuterung des Strafedicts §. 2. Sächſ. Verordn. v. 7. Febr. 1820. §. 11. Dazu Brückner S. 41. Hannöv. Verordn. v. 26. Febr. 1822. §. 1. In Frankreich folgt dies aus **Code art. 5—7.** Decret vom 23. October 1811. **Bourguignon jurisprud. I. p. 60.**

18) **Kluit diss. cit. p. 79.** Tittmann Strafrechtspflege S. 27. Aufſatz in der Zeitſchrift Minerva von Bran 1831, October, S. 106. ſ. noch Oerſted Grundregeln S. 144. **Foelix droit international p. 580.**

19) Hagemann prakt. Erört. VIII. S. 28.

20) Dies erkennen alle Verfaſſungsurkunden an, und der Bundesſchluß von 1836 ſelbſt ſtellt dieſe Regel als gültig auf. ſ. auch würt. Strafgeſetzbuch von 1839, Art. 6. Bad. Strafgeſetzbuch Art. 7.

21) **Kluit diss. p. 102.**

22) Man hatte einſt allerlei (wohl werthloſe) Verſicherungen und Förmlichkeiten, die man verlangte. Quiſtorp §. 825. Das Geſuch der Auslieferung an ein anderes Land ſollte immer nur als diplomatiſche

Auslieferung aufgeforderte Richter hinreichende Nachweiſung hat [23]), daß der auffordernde Richter zuſtändig iſt, c) wenn das Verbrechen, wegen welches die Auslieferung gefordert wird, beſonders angegeben [24]) iſt, und d) wenn durch Vorlage der von den zuſtändigen Gerichten des auffordernden Landes ausgegangenen Decrete ſich ergibt, daß die Beſchuldigung hohe Wahrſcheinlichkeit für ſich habe [25]). Nie wird der aufgeforderte Richter die ſorgfältigſte Prüfung des Geſuches und die Vornahme eines Verhörs [26]) mit dem Auszuliefernden verſäumen dürfen, um den Nachtheilen des Irrthums z. B. in der Perſon, oder voreiliger ungerechter Auslieferungsforderung vorzubeugen [27]). Bei der Frage über Auslieferung hängt noch viel davon ab, wie weit die Landesgeſetzgebungen [28]) ihr Strafrecht auf die, auch von Fremden außer dem

---

Verhandlung betrachtet werden (jedoch mit der Vorlegung der nöthigen gerichtlichen Belege). Mangin p. 149.

23) Kleinſchrod Einl. S. 162. Preuß. Verfügung in v. Kamptz Jahrb. Heft 98 S. 522.

24) Dies wird wichtig, wie ſonſt nicht beurtheilt werden kann, ob das Verbrechen, deſſen der Auszuliefernde beſchuldigt wird, zu den ausgenommenen gehört. Kleinſchrod S. 162.

25) Kluit p. 114. Tittmann Strafrechtspflege S. 26. Ueber das Benehmen der Gerichte ein eigenes königl. niederländ. Decret v. 1. Sept. 1827 in Kluit p. 186. Nach dem belg. Geſetze §. 2. muß ein gegen den Auszuliefernden ergangenes verurtheilendes Erkenntniß, oder ein in Anklageſtand verſetzender Beſchluß vorgelegt werden. Im Vertrage mit Baden vom 11. Juni 1844 §. 2 behält ſich jeder Staat vor, da, wo der Fall ſo ſcheint, que l'extradition blesse l'equité et l'humanité die Auslieferung zu weigern.

26) Tittmann Handbuch III. S. 88. In Nordamerika muß dem aufgeforqerten Gerichte die moraliſche Ueberzeugurg von der Schuld des Verfolgten geliefert werden. ſ. v. Kamptz Jahrb. Heft 98 S. 525.

27) Das belg. Geſetz Art. 3 geſtattet vorläufige Verhaftung, aber ſoweit der Verhaftete in Belgien geſetzlich die Freiheit von Haft fordern kann, ſteht auch dem Fremden das Recht zu.

28) Baier. Publicat. Patent Art. 3. 4. Preuß. Landrecht II. Thl. tit. 20. §. 12—15. Hannöv. Verordn. a. O. §. 3—8. Sächſ. Criminalgeſetzb. Art. 2. 5. und die oben in Note 14 angegebenen Geſetze. ſ.

Staate gegen den Staat, von dem Auslieferung verlangt wird, oder gegen Unterthanen deſſelben verübten Verbrechen ausdehnen; denn in ſofern der Fremde, welcher ausgeliefert werden ſoll, ein Verbrechen verübte, wegen welches der aufgeforderte Staat das Strafrecht auszuüben und daher Unterſuchung anzuſtellen hat, kann die Auslieferung nicht verfügt werden, ſo lange nicht die Unterſuchung wegen jener Verbrechen geſchloſſen und über die Schuld erkannt iſt [29].

---

noch heſſiſches Geſetz Art. 3—5. Badiſches Geſetzb. 3—8. Abegg über die Beſtrafung der im Auslande verübten Verbrechen. Landshut 1819. Wens de delictis a civibus extra civitat. suam commissis. Gron. 1824. Puraye quatenus vel in regno nostro vel extra regnum delinq. nostris leg. ten. Brux. 1827. Meinen Zuſatz zu Feuerbachs Lehrbuch §. 31 und Archiv des Criminalr., neue Folge 1838, S. 5—18. Mangin traité de l'action publique I. p. 102—145. Heſſiſches Strafgeſetzb. §. 4—7. Bad. Strafgeſetzb. §. 3—7.

29) Belg. Staatsvertr. mit Baden Art. 73. Manches in dem belg. Geſetze verdiente Nachahmung, z. B. Art. 7, daß wenn Verjährung des Verbrechens nach belgiſchem Geſetze eingetreten iſt, keine Auslieferung erfolgt.

III. Abtheilung.

Von der peinlichen Unterſuchung überhaupt und von den Mitteln des Richters zur Führung derſelben.

§. 60.

Grundbeſtandtheile des Verfahrens.

Die ſtrafrechtliche Unterſuchung [1]) hat den Zweck, durch die Vornahme gewiſſer geſetzlich gebotener oder geſtatteter gerichtlicher Handlungen die Gewißheit aller Thatſachen herzuſtellen, durch welche der Richter, der über eine Anſchuldigung urtheilen ſoll, in den Stand geſetzt wird, über das Daſeyn der Schuld des Angeklagten zu urtheilen, und das Strafgeſetz auf gerechte Weiſe [2]) gegen den Schuldigen anzuwenden. Im Anklageverfahren (§. 32.) ſtehen ſich ſogleich vom Anfange des Verfahrens an die Partheien ſo gegenüber, daß der Ankläger mit einer beſtimmten Beſchuldigung gegen den Angeklagten auftritt; im Unterſuchungsverfahren iſt dies zwar nicht auf ſolche förmliche Weiſe der Fall; allein auch hier laſſen ſich der Sache nach gewiſſe Grundbeſtandtheile im Verfahren unterſcheiden. I. Die Grundlage des Verfahrens iſt eine Anſchuldigung, welche entweder ausdrücklich und förm-

1) Müller Lehrbuch S. 184. Rauter traité de droit criminel II. p. 307.

2) Hierzu gehört, daß alle Thatſachen, durch welche Strafmilderungs- oder Strafminderungs- oder Erhöhungsgründe ſich bilden, nachgewieſen werden.

lich im Anklageverfahren vorliegt, oder nur verſteckt, wie im Unterſuchungsverfahren, in der Handlung des Richters liegt, der wegen eines Verbrechens einſchreitet, und zwar liegt dieſe Beſchuldigung **a.** am Anfange des Verfahrens nur in der Behauptung, daß eine ſtrafbare Handlung verübt worden, und in einigen angegebenen Anzeigen (Indicien), und **b.** wird ſpäter im Verfahren erſt gegen den Einzelnen gerichtet, der wegen der vorhandenen dringenden Wahrſcheinlichkeit wegen eines beſtimmten Verbrechens in den Stand der Anſchuldigung (Hauptunterſuchung) verſetzt wird. **II.** Der Anklage gegenüber ſteht die Vertheidigung, welche **a.** anfangs nur, durch das Verfahren hindurchlaufend, in der Erklärung des Angeſchuldigten über die einzelnen Thatſachen, woraus man einen Verdacht ableitet, und über die einzelnen Beweismittel beſteht (materielle Vertheidigung [3])), und **b.** erſt ſpäter als formelle Vertheidigung [4]) in der Art vorkommt, daß der Angeſchuldigte eines rechtsgelehrten Vertreters ſich bedienen kann, welcher, jeder richterlichen Einſeitigkeit entgegenwirkend, das Gewicht der Anklage zu prüfen und im Antheil des Angeſchuldigten jeden Nachtheil von ihm abzuwenden ſucht. **III.** Zur Ausmittelung der Wahrheit der Anklage, zur Erforſchung, actenmäßigen Sammlung und Benutzung alles Stoffes, der zur künftigen Urtheilsfällung im Antheil der Wahrheit nothwendig iſt, dient dann die Unterſuchung [5]), welche von dem unpartheiiſchen Unterſuchungsrichter ausgeht. Dies Verhältniß der drei Grundbeſtandtheile beſtimmt **1.** die Stellung des Anklägers, welcher den vollſtändigen Beweis ſeiner Behaup-

---

3) So nennt ſie auch die meklenburg. Crim.-Ordn. §. 45.

4) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt, 4te Aufl. §. 5. Gerſtäcker Anweiſung zur zweckmäßigen Abfaſſung der Vertheidigungsſchriften I. Thl. S. 8 ꝛc. Hermann Verſuch einer Anleitung zur Abfaſſung der Vertheidigungsſchriften (neue Aufl. 1826) § 1. Marſchner Anleitung zur Vertheidigung peinl. Angeklagter §. 15.

5) **Cremani elem. jur. crimin. lib. 3. cap. 9. (vol. III. p. 45.)**

tung zu führen hat, ſo daß der Angeſchuldigte ſo lange als unſchuldig gilt, bis dieſer Beweis geliefert iſt, und wenn er auch ſchuldig iſt, nie mit einer höheren Strafe belegt werden kann, als die gegen ihn erwieſenen Thatſachen geſetzlich begründen. 2. Der Angeklagte muß das Recht haben, zu fordern, daß er über jeden neuen Antrag des Anklägers vorerſt gehört, und über jeden Verdachts- oder Beweisgrund zur Rechtfertigung aufgefordert werde. 3. Der Unterſuchende ſucht im Anklageverfahren jedes von dem Ankläger oder dem Angeklagten in Antrag gebrachte Beweismittel auf die zweckmäßigſte Weiſe zu benutzen, und bewährt ſelbſt im Unterſuchungsverfahren ſeine Unpartheilichkeit dadurch, daß er ſeine Thätigkeit auf die vollſtändigſte Sammlung alles Stoffes einer gerechten Urtheilsfällung richtet, und dabei ebenſo den Antheil des Staats, dem an der Entdeckung der Schuld liegt, berückſichtigt, als er von der Beſorgniß ſich leiten läßt, dem Unſchuldigen zu nahe zu treten, oder dem Angeſchuldigten, in welchem er immer noch den möglicher Weiſe Unſchuldigen ſehen muß, ungerechter Weiſe Uebel zuzufügen, und mit gleicher Sorgfalt von Amtswegen jeden auch nur möglicher Weiſe zum Beſten des Angeſchuldigten dienenden Umſtand zu erweiſen ſucht.

§. 61.

Von den Hauptgegenſtänden der richterlichen Unterſuchung und allgemeine Grundſätze.

Die Hauptaufgabe des Unterſuchenden geht dahin, durch die Unterſuchung ſo umfaſſende Verhandlungen zu liefern, daß ohne weiteren Spruch auf Ergänzung der Acten ein endliches, verdammendes oder losſprechendes, der materiellen Wahrheit möglichſt gemäßes, gerechtes, vollſtändiges Urtheil gefällt werden kann. **I.** Die Hauptgegenſtände auf deren Ausmittelung die Unterſuchung gerichtet iſt, ſind: **a.** der Thatbeſtand, **b.** die Gewißheit des Thäters, **c.** die Ausmittelung ſeiner Zurechnungsfähigkeit, **d.** die Ausmittelung der Art und des Um-

fangs ſeiner verbrecheriſchen Willensbeſchaffenheit und der Grade derſelben, e. Herſtellung aller Umſtände, welche auf Strafanwendung als ſchärfende oder mildernde Gründe, ſtraferhöhende oder mindernde Umſtände Einfluß haben und die Strafausmeſſung beſtimmen, f. Erforſchung der Verzweigungen des Verbrechens, und g. Herſtellung des Civilpunktes, wenn Adhäſionsverfahren vorliegt. Je mehr dem urtheilenden Richter ein freies Ermeſſen eingeräumt wird, deſto ſchwieriger wird die Aufgabe des Unterſuchungsrichters. **II.** Die Stellung des Angeklagten, der ſich ſelbſt überlaſſen und vom fremden Rathe abgeſchnitten, und in der die Beſonnenheit vielfach trübenden Lage nicht hinreichend für ſeine Vertheidigung ſorgen kann, die Rückſicht, daß die Wahrheit nur um ſo ſicherer an den Tag kommen könne, je mehr jeder Gegengrund und Zweifel erforſcht und beſeitigt iſt, fordert insbeſondere in dem die Rollen des Anklägers und Richters ſo ſehr vermiſchenden Unterſuchungsverfahren eine ſolche Thätigkeit des Unterſuchenden, bei welcher er ebenſo für die Erforſchung der Schuld, wie der Unſchuld [1]), und aller Umſtände, welche die geringere Strafbarkeit des Angeſchuldigten darthun können, bemüht iſt [2]), und jede für den Vertheidigungsbeweis auch nur mit Wahrſcheinlichkeit ſprechende Thatſache erforſcht, benutzt und actenmäßig macht. **III.** Das Strafverfahren unterſcheidet ſich von dem Civilverfahren dadurch, daß bei dem Erſten das Streben des Unterſuchenden auf die Erlangung der höchſten materiellen Wahrheit gerich-

---

1) Schon die C. C. C. art. 47. ſagt: ſolche Erinnerung (nämlich wegen des Vertheidigungsbeweiſes) iſt darum noth, weil mancher aus Einfalt oder Schrecken nicht fürzuſchlagen weiß, ob er gleich unſchuldig iſt.

2) Schon hannöv. Crim. Inſtruct. cap. 7. §. 9. und gothaiſche Proc. Ordn. cap. 6. Sächſiſches Generale vom 30. April 1785. §. 13. Preuß Crim.-Ordn. §. 5. Baier. Strafgeſetzbuch §. 185. Würtemberg. Strafproceßordn. §. 3 v. Jagemann Handbuch S. 444. Bad. Strafproceßordn. §. 3.

tet [3]) iſt, da die in dieſem Verfahren durch Strafen zu entziehenden Rechte der Bürger dem freien Verzichte derſelben nicht unterworfen ſind [4]). Ueberall iſt es der öffentliche Antheil, welcher in Frage ſteht und darauf gerichtet iſt, daß der Schuldige (aber auch nur ein ſolcher) die geſetzliche Strafe wegen ſeines Verbrechens leide. Darnach können hier auch keine zerſtörlichen Friſten ſtattfinden, in ſofern dadurch die Erforſchung einer einflußreichen Thatſache (ſey ſie für die Entdeckung der Schuld oder Unſchuld wichtig) gehindert würde [5]). Eben ſo wenig kann durch das Schweigen des Angeſchuldigten ein Fehler geheilt werden [6]), deſſen Daſeyn die Wahrheit verletzen würde. Aus dem Grundſatze, daß im Strafverfahren der Verzicht des Angeſchuldigten nicht entſcheiden kann, folgt auch, daß hier keine Ungehorſamsſtrafe gerechtfertigt werden kann, welche das Geſtändniß des Angeſchuldigten zum Grunde legte, der ungehorſam ausbleibt oder die Antwort verweigert. **IV.** Wenn auch der Staat oder die bürgerliche Geſellſchaft in jedem Strafverfahren, in ſofern ſie die Rechte auf Strafe verfolgt, als Ankläger erſcheint, ſo iſt doch immer der vorherrſchende Antheil der der Gerechtigkeit; daher ſind die Grundſätze des bürgerlichen Verfahrens über Rechtskraft, in ſofern durch die Anwendung dieſer Grundſätze die Entdeckung der Wahrheit gehindert werden ſollte, hier nicht anwendbar [7]). **V.** Ueberall iſt der öffentliche Antheil in ſofern ſichtbar, als der Unterſuchungsrichter nicht blos an das Vorbringen, oder die Anträge des Anklägers oder des Ange-

---

3) L. 1. §. 27. D. de quaest. Martin Crim.-Proc. §. 7. 56. Meine Lehre vom Beweiſe S. 50—56. ſ. noch Müller Lehrbuch S. 6.

4) Kleins Grundſ. des peinl. R. §. 101. ſ. meinen Aufſatz im neuen Archiv des Crim. R. IX. Bd. Nro. 12.

5) L. 4. §. 2. D. de revuir. reis. Stübel Criminalverf. §. 2276. Mein Handbuch I. S. 41.

6) So wird ein untüchtiger Zeuge nicht ein gültiger, wenn auch der Angeklagte nichts einwendet.

7) Martin Jahrbücher der Geſetzgeb. I. Bd. 1. Hft. Nro. 5.

ſchuldigten gebunden iſt [8]), vielmehr nur ſo handelt, wie er es, um Wahrheit zu erforſchen, für nöthig oder zweckmäßig findet. **VI.** Eine beſtimmte Reihenfolge im Gebrauch der einzelnen Mittel [9]), wie ſie im bürgerlichen Verfahren vorkommt, läßt ſich hier nicht vorſchreiben, vielmehr muß überall der Unterſuchungsrichter das vorerſt vornehmen, was als präjudiciell für das Nachfolgende erſcheint und was durch das Bedürfniß des Augenblicks geboten wird. **VII.** Bei der Vornahme der einzelnen Handlungen im Verfahren entſcheidet überall das kluge Ermeſſen des Unterſuchenden, welcher immer nur das Zweckmäßigſte und zwar auf die zweckmäßigſte Weiſe anwendet, in ſofern es nicht auf geſetzliche Vorſchriften ankommt, welche abſolut geſetzlich gebietender oder verbietender Natur ſind.

§. 62.

Erforſchung des Thatbeſtandes.

Die natürlichſte Stufenfolge in der Thätigkeit des Unterſuchungsbeamten in jedem Strafverfahren iſt die, daß zuerſt, ehe gegen den der Verübung eines Verbrechens Angeſchuldigten eine Unterſuchung eingeleitet wird, eine Grundlage der Unterſuchung durch die Erforſchung hergeſtellt wird, ob jenes Verbrechen wirklich verübt worden iſt. Hiezu gehört 1) das Daſeyn einer Thatſache, ohne welche das in Frage ſtehende Verbrechen nicht vorhanden ſeyn kann [1]). 2) Das Daſeyn ſolcher Thatſachen, welche die Merkmale enthalten, ohne welche die That als Verbrechen nicht vorkommen kann [2]). 3) Das

---

8) Auf den Umfang der Thätigkeit des Unterſuchenden hat freilich wieder der Umſtand Einfluß, ob Anklage- oder Unterſuchungsverfahren vorherrſcht.

9) Tittmann Handbuch III. S. 155.

1) z. B. daß der angeblich Getödtete geſtorben iſt.

2) z. B. daß der Getödtete in Folge der von einem Andern zugefügten Wunden geſtorben iſt.

Daſeyn einer Handlung, die durch einen Menſchen hervorgebracht iſt, der die Erſcheinung herbeiführte, in welcher das Verbrechen liegt [3]. Erſt, wenn dieſe Thatſachen hergeſtellt ſind, iſt eine Grundlage gegeben, welche zur Unterſuchung berechtigt, wer als Urſache der Thatſache zu betrachten iſt, die nach den vorliegenden äußeren Merkmalen ein Verbrechen zu begründen ſcheint. Bei dieſer Unterſuchung wird es wieder nothwendig, herzuſtellen, 1) ob auch von Seite des Thäters jene Bedingungen vorhanden ſind, unter welchen er für die Handlung verantwortlich gemacht werden kann [4]), 2) welches beſondere Verbrechen vorliegt [5]), 3) welcher Grad dieſes Verbrechens vorhanden [6]) iſt und 4) welche beſondern Umſtände vorliegen, durch deren Kenntniß es möglich wird, gerechter Weiſe über die Verſchuldung des Thäters zu urtheilen. Die Wiſſenſchaft [7]), der Gerichtsgebrauch [8]) und die Geſetzgebung [9]) be-

---

3) Dies muß wohl von der Frage getrennt werden, welche Perſon die Handlung hervorbrachte. ſ. v. Jagemann in ſeiner Zeitſchrift Neue Folge II. Bd. S. 95.

4) Daher die Frage über Zurechnung.

5) z. B. Verwandtenmord.

6) z. B. ob Diebſtahl mit Einſteigen.

7) **Romanus de corp. del. in delict fact. perman. Lips 1679. Hahn de corp. delicti. Hal. 1740. Neufville de corp. del. Marb. 1732. Hommel an et quatenus certit. corp. delict. in proc. crim. necess. sit. Lips. 1745. Wernher de cert. corp. del. Vit. 1719. Sander de corp. del. Lugg. 1783. Biener deliberat. quaedam de corp. delict. Lips. 1801.** Kleinſchrod im alten Archiv des Crim. R. III. Bd. 1. Hft. Nro. 3. Stübel über den Thatbeſtand der Verbrechen. Wittenberg 1805. Kittka Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſtandes der Verbrechen. Wien 1831. Mayer Verſuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbeſtand. Berlin 1836. Luden Abh. II. Bd. S. 16. Bauer Abhandl I. Bd No. IV. Schaffrath Theorie des allg. Thatbeſt. des Verbrechens. Leipzig 1841.

8) Die Juriſten des Mittelalters kamen zuerſt bei der Tödtung, wo es darauf ankam, die Leiche des Ermordeten zu finden, dazu, vom Thatbeſtand zu ſprechen. Man ſieht leicht, daß die im deutſchen Rechte wichtige Auffindung der Leiche (ſ. oben §. 15. Note 79. 80) dieſe Anſichten der Juriſten veranlaßte. Die alten Juriſten ſprachen vom That-

dienten ſich des Ausdrucks: Thatbeſtand (**corpus delicti**) zur Bezeichnung des Inbegriffs der Merkmale, welche die That enthalten muß, um in ihrer Erſcheinung als Verbrechen betrachtet werden zu können [10], wobei freilich der Ausdruck in ſehr verſchiedenem Sinne und oft auch als Inbegriff der Merkmale, die zu dem geſetzlichen Begriffe eines Verbrechens gehören, aufgefaßt wird [11]. Jede Unterſuchung iſt immer darauf gerichtet, den Thatbeſtand, die Thäterſchaft und die Schuld des Angeſchuldigten auszumitteln, und dieſe Erforſchung geht das ganze Verfahren hindurch [12], aber bei Er-

---

beſtand mit Berufung auf L. 1. §. 24. D. ad SC. Sillan. Biener Beitr. zur Geſch. S. 94. ſ. vollſtändigere Anſichten bei Clarus prax. crim. quaest. IV. und beſonders quaest. LV. Nro. 11. Luden Abh. S. 16. v. Jagemann in der Zeitſchrift für Strafverf. Neue Folge. II. Bd. Nro. II Am Ausführlichſten über die ältern Anſichten Briganti Practica criminale in der neuen Ausgabe von Demarco. Napoli 1842. I. p. 127.

9) Dieſe Sprache findet ſich auch in den Geſetzen. Der franzöſ. Code d'instr. Art. 32. 133. ſpricht von Conſtatirung des Corps de délit. Am richtigſten Rauter traité de droit criminel I. p. 318—20. Bonnier traité des preuves p 51. Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 518. Morin dictionnaire p. 518. Ebenſo ſpricht man in der ſchottiſchen und engliſchen Praxis von corpus delicti. ſ. Hume Comm. on the law of Scotland I. p. 113. 176. II. p. 141. ſ. gut Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838. p. 200 — 248. Am ſtrengſten iſt man in der italieniſchen Geſetzgebung wegen Herſtellung des Thatbeſtandes. Die päpſtliche Strafproceßordn. v. 1834. Art. 167 ſpricht von corpo del delitto. — Das Neapocitan. Geſetzbuch Art. 54 handelt vom corpo del delitto unter dem Ausdruck: dell' ingenere. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 33. ſpricht vom Thatbeſtand (Holzinger Com. S. 408), ebenſo Bad. Strafproceßordn. §. 54.

10) Verderblich iſt es, wenn man, wie oft in Frankreich, ſagt: le corps de délit est le délit même. ſ. noch Bonnier p. 51.

11) Vergleicht man die in Note 7 angeführten Schriftſteller, ſo ſieht man den Streit, ob auch die Zurechnungsfähigkeit oder nach Andern der Vorſatz zum Thatbeſtand gehört.

12) Ueber Thatbeſtand bei einzelnen Verbrechen ſ. Jagemann a. O. S. 46—63.

öffnung der Unterſuchung und ehe ſie gegen eine Perſon als Angeſchuldigten gerichtet wird [13]), bedarf es vorerſt einer Ausmittelung des Thatbeſtandes in der Art, daß die Beſchaffenheit der Thatſache, auf welche die Anſchuldigung ſich bezieht, zum Zwecke ausgemittelt wird [14]), um zu erkennen, ob darin Merkmale liegen, ohne welche ein Verbrechen nicht vorliegen kann, und um die beſondere Geſtaltung der in Frage ſtehenden Thatſache mit allen ihren Nebenumſtänden kennen zu lernen [15]). Der Stoff zum Verhören, die Möglichkeit, die Ausſagen der Zeugen und des Angeſchuldigten zu überwachen, hängt davon ab, daß der Thatbeſtand genau hergeſtellt werde. Vorzüglich wird im Unterſuchungsverfahren [16]), bei welchem der Richter auf bloße Spuren eines Verbrechens ſchon einſchreitet, die Prüfung dieſer Spuren und aller die Annahme des Verbrechens begründender Merkmale nothwendig [17]), um die Gefahr grundloſer Unterſuchungen zu vermeiden. Wenn der Thatbeſtand in dem Sinne aufgefaßt werden ſoll, in welchem er mit dem geſetzlichen Begriffe des Daſeyns des Verbrechens zuſammenfällt [18]), ſo iſt es begreiflich, daß oft erſt am Ende der Unterſuchung geurtheilt werden kann, ob das

---

13) Schon das alte baier. Strafgeſetzbuch von 1751, II. Thl. Cap. III. §. 1. nennt den Thatbeſtand Hauptgrundſtein der Unterſuchung. Nach dem neaplitan. Geſetzbuch Art. 54. muß in allen Fällen die pruova generica, alſo Erforſchung des Thatbeſtandes der Unterſuchung gegen Thäter vorangehen. Canofari Comentario sul Codice di procedura. I. p. 116. Briganti practica I. p. 132.

14) L. 1. §. 24. D. ad SC. Sillan Art. 6. C. C. C. Preuß. Crim. Ordn I. Thl. S. 100. Baier. Strafg. §. 74.

15) v. Jagemann a. O. S. 41.

16) Warum im röm. Rechte wenig über Thatbeſtandserhebung im heutigen Sinne vorkommt, erklärt ſich theils aus dem röm. Anklageverfahren, theils aus dem ſubjectiven Geſichtspunkte des röm. Strafrechts. Roßhirt Entwicklung des Grundſatzes des Strafrechts S. 284.

17) Carmignani in der krit. Zeitſchrift für ausl. Rechtswiſſenſchaft I. Thl. S. 363.

18) Krug in den criminaliſt. Jahrbüchern für das Königr. Sachſen von Watzdorf I. Bd. 2. Hft. S. 121.

Verbrechen verübt ſey [19]). Nach den verſchiedenen Abſchnitten des Strafverfahrens hat auch die Erforſchung des Thatbeſtandes eine beſondere Richtung [20]; bei der Eröffnung der Unterſuchung, und um entſcheiden zu können, ob gegen einen Einzelnen als des Verbrechens verdächtig eingeſchritten und er des Verbrechens beſchuldigt werden darf, iſt aber die Thätigkeit des Richters nur auf die oben bezeichnete Herſtellung der That gerichtet, ſoweit es nöthig iſt, um ausſprechen zu können, daß wahrſcheinlich ein Verbrechen nach den äußeren Merkmalen, die ſie als Handlung eines Menſchen ankündigen, verübt iſt. Da das Unterſuchungsverfahren in einer vorſichtig fortſchreitenden Erhebung einzelner Umſtände und aus beſtimmten Abſchnitten [21]) und Handlungen [22]) beſteht, die erſt durch den gegen den Angeſchuldigten wachſenden Verdacht gerechtfertigt werden, anfangs aber häufig die Spur, welche die Unterſuchung begründet, noch ſchwach iſt, ſo wird eine ſolche vorläufige Erforſchung im Unterſuchungsverfahren vorzüglich nothwendig. Erſt, wenn dieſe Unterſuchung ergab, daß die Thatſache, welche dem Verbrechen zum Grunde liegen muß, vorhanden iſt [23]), daß ſie jene Merkmale [24]) an ſich trug, ohne welche ein Verbrechen nicht vorhanden ſeyn kann [25]),

---

19) z. B. weil es darauf ankommt, zu wiſſen, ob die Tödtung nicht in Nothwehr verübt wurde.

20) Die älteren Juriſten fordern eine andere Art von Gewißheit des corporis delicti ad inquirendum, eine andere Art zur Folter. Jul. Clarus pract. crim. quaest. 4. 55. Theodorici collegium criminale disput. 9. thes. 9. lit. C. Bossii tract. crimin. tit. de delictis. Nro. 14. 24.

21) z. B. Hauptunterſuchung.

22) z. B. Verhaftung, Verhör, Confrontation.

23) Daß ein Haus angezündet wurde.

24) Man ſagt oft, daß die Werkzeuge zum Thatbeſtand gehören; nur iſt es unpaſſend, ſie ſelbſt das corpus delicti zu nennen. Boehmer ad Art. 6. §. 10. Leyser med. ad Pand. spec. 561. med. 6. Blanci de indiciis Nro. 15. Ambrosius process. inform. lib. I. cap. 1. Nro. 1.

25) z. B. wegen einer gewiſſen Beſchaffenheit der Handlung.

und insbeſondere jene Merkmale enthielt, welche zu dem beſonderen Verbrechen gehören 26), wegen welches die Anſchuldigung erhoben wird, und wenn bei Verbrechen, die ohne Vorſatz oder ohne eine gewiſſe Richtung deſſelben geſetzlich nicht vorkommen können, wenigſtens Wahrſcheinlichkeitsgründe erhoben ſind, daß die Handlung mit einer ſolchen Abſicht verübt wurde 27), rechtfertigt ſich die Richtung der Unterſuchung gegen einen beſtimmten Angeſchuldigten 28).

§. 63.

Erforſchung des Thatbeſtandes bei den ſogenannten delictis facti tranſeuntis.

Eine beſondere Richtung erhält die Unterſuchung in den Fällen, in welchen die Anſchuldigung auf ein Verbrechen ſich bezieht, das regelmäßig Spuren der Verübung zurückläßt, die aber in dem einzelnen Falle fehlen. Man hat früher die Verbrechen in delicta facti permanentis und facti tranſeuntis eingetheilt 1), and dieſer Eintheilung eine rechtliche Bedeutung beigelegt 2). Da die Lehre vom Thatbeſtand ſich

---

26) z. B. daß Gift vorhanden war.

27) z. B. bei Beleidigung, bei Betrug.

28) Ueber die verſchiedenen Ausdrücke: objectiver und ſubjectiver Thatbeſtand. Die Ausdrücke werden freilich in ſehr verſchiedenem Sinne genommen. Bauer Lehrbuch des Strafproc. §. 228. ſ. aber Wächter Lehrbuch S. 78. Roßhirt Entwickl. S. 300. Krug in den criminaliſt. Jahrbüchern a. O. S. 122. Bauer Abh. I. S. 230. Schaffrath Theorie S. 183. Luden Handb. I. S. 225. Insbeſondere nennen Manche (ſehr unpaſſend) die Gewißheit, daß der Angeſchuldigte der Thäter war, ſubjectiven Thatbeſtand. Das hannöv Geſetz vom 8. Sept. 1840. §. 17. ſpricht von dem objectiven Thatbeſtand.

1) Clarus prax. qu. 55. Nro. 11. Die päbſtliche Strafproceßordn. §. 168. ſpricht noch von delitti di fatto tranſeunte, und die neapolitaniſche §. 56. gibt eigene Anweiſung für dieſe Fälle. Nach §. 57. wird ingenere principale vom ingenere ſuppletorio unterſchieden. Briganti p. 133 in Note. Das Erſte wird auf den Thatbeſtand bei factum permanens, der 2te auf das tranſitorium bezogen.

2) Vilagut pract. can. lib. III. tit. de inquis. cap. 6. Nro. 19. Farinacius quaeſt. crimin. III. tit. 1. qu. 2. nr. 12. Hypolit de

zuerſt bei dem Verbrechen der Tödtung ausbildete, und bei dieſem Verbrechen die Auffindung der Leiche des Getödteten wichtig war, ſo entſtand die Anſicht, daß nur der Augenſchein die Gewißheit des Thatbeſtandes liefern könne; daran reihte ſich die Meinung [3]), daß bei den **delictis facti transeuntis**, wo daher der Thatbeſtand nicht durch Augenſchein ausgemittelt werden kann, der Thatbeſtand gar nicht vollſtändig hergeſtellt werden könne; und dieſe Anſicht fand längere Zeit um ſo leichter Eingang, da man darin das Mittel fand, die harten Strafen des gemeinen Rechts zu umgehen; allein ſchon früh [4]) ſiegte die beſſere Meinung, daß bei den Verbrechen, die ihrer Natur nach keine Spuren zurücklaſſen [5]), auch der Augenſchein nicht gefordert werden kann, und daß das Geſtändniß des Verbrechers zureicht. Man erkennt, daß die oben genannte Eintheilung überhaupt auf keiner feſten Grundlage ruht und keinen rechtlichen Werth hat, wenn man darauf eine verſchiedene Theorie des Thatbeſtandes bauen will [6]), und ſo ſiegte immer mehr die beſſere Meinung [7]), daß auch bei den ſogenannten **delictis facti transeuntis** eine Ver-

---

Marsilis pract. crimin. §. principium Nro. 6. Folleri pract. crimin. p. 302. 323.

3) Stübel vom Thatbeſtand §. 306—310.

4) ſ. die Anſichten der Juriſten des 16ten Jahrhunderts in **Clarus qu. 55. nro. 11.**

5) Bei Ehebruch, Unzucht, Beleidigung, nahm man immer an, daß auch **ex conjecturis** der Thatbeſtand herzuſtellen ſey. **Mascard de probat. concl. 57. Menoch de praesumpt. lib. V c. 41. Nro. 11. Theodorici colleg. crim. disp. 9. thes. 9. lit. C.** und unten Note 10. 13. 14. 15.

6) **Rauter traité de droit crim. I. p. 320.** Henke Handbuch IV. S. 431. In der portugieſiſchen Strafproceßordnung von 1837. Art. 47—55. iſt die Erforſchung des **corpo de delicto** anders bei **del. de facto permanente** als bei **del. de facto transeunte** vorgeſchrieben.

7) **Bossii tit. de delict. nro. 15. d. Clarus l. c. Chassanaeus ad Consuet. Burgund. p. 49. Ursaya instit. jur. crimin. lib. 1. tit. 4. nro. 9. 13.**

urtheilung möglich wäre, wenn nur die Zweifel gehörig beſeitigt ſind. Die neuere Praxis [8]) und Geſetzgebung [9]) bezweifelt daher nicht mehr, daß auch ohne Augenſchein der Thatbeſtand hergeſtellt werden könne [10]), weil eigentlich der Augenſchein doch immer nur die Wirkung, und nicht das Daſeyn der verbrecheriſchen Handlung ſelbſt herſtellen kann [11]), und weil man ſonſt in folgerechter Durchführung, insbeſondere da es viele Verbrechen gibt, wo kein Augenſchein möglich iſt, zur Strafloſigkeit kommen müßte. Man erkennt jedoch, daß die Unterſuchung in Fällen, in welchen Spuren des Verbrechens vorliegen ſollten, aber nicht vorliegen, eine beſondere Richtung erhält, und daß die Aufgabe der Unterſuchung dann die iſt, in ſolchen Fällen alle anderen Beweisquellen auf das ſorgfältigſte zu benutzen [12]), mit größter Vorſicht jeden kleinen Nebenumſtand, der Aufklärung geben könnte, zu erforſchen [13]), insbeſondere jeden Zweifel, z. B. über Möglichkeit, durch Sachverſtändige zu beſeitigen, da, wo ein Verbrechen vorliegt, welches ſonſt regelmäßig Spuren zurückläßt, im einzelnen Falle

---

8) Boehmer elem. jur. crim. §. 99. 100. Quiſtorp Grundſ. §. 600. Cremani elem. jur. crim. III. p. 63. Stübel vom Thatbeſtand §. 153. 169. und (über ſächſiſche Praxis) Krug in den criminaliſt. Jahrbüchern 2. Hft. S. 124 ꝛc.

9) Schon baier. Crim.-Geſetzb. von 1751. II. Thl. Cap. 3. §. 2. Nro. 6., gothaiſche Proc.-Ordn. III. Cap. 3. § 7., hannöver. Crim.-Inſtr. IV. §. 9. geſtatten Verurtheilung. ſ. noch preuß. Crim.-R. §. 137. Baier. Strafgeſ. §. 270. Hannöv. Geſetz vom 8. Sept. 1840. §. 17. Würtemb. Geſetzb. §. 300. Bad. St.P.O. §. 252.

10) Tittmann Handb. III. Thl. S. 287. Viel in Rolin de delict. probatione. Gandae 1826. p. 133.

11) Zeiller's jährlicher Beitrag II. Thl. S. 134. Paalzow Comm. I. Thl. S. 181. Kitka Beweislehre S. 74.

12) Meine Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe S. 263. Auch in Frankreich erkennt man die beſondere Richtung der Unterſuchung. Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 519.

13) Kittka S. 239 Ueber das Benehmen des Richters bei Unterſuchung wegen ſchwieriger Verbrechen, z. B. Giftmord, unten im 2ten Theile.

aber keine Spuren hinterließ, den Grund dieſer Erſcheinung ſorgfältig auszumitteln [14]), und ſo durch andere Beweiſe den Stoff herzuſtellen, welcher dem Richter Gewißheit geben kann, daß das Verbrechen wirklich verübt worden iſt [15]). Bei Unterſuchung des Thatbeſtandes in dieſen Fällen wird häufig die vorläufige Herſtellung deſſelben nicht ſo leicht möglich ſeyn, ſondern mit der in Bezug auf den Thäter zuſammenfallen [16]).

§. 64.

Mittel der Führung der Unterſuchung überhaupt.

Jeder Geſetzgeber muß erwägen, daß ebenſo die bürgerliche Sicherheit durch den Mangel der Gewandtheit der Unterſuchungsrichter, als die bürgerliche Freiheit durch den Amtseifer oder die Leidenſchaft der Unterſuchenden gefährdet werden könnte, wenn den Richtern die Wahl und Art des Gebrauchs der Mittel zur Erforſchung der Wahrheit unbeſchränkt überlaſſen würden. Es bedarf daher der Angabe gewiſſer, durch Erfahrung geprüfter, Mittel, von welchen einige in allen Fällen angewendet werden ſollen [1]), andere nur dem Richter mit der Vorausſetzung, daß derſelbe auf die zweckmäßigſte Art ſie anwende, empfohlen [2]) und geſtattet werden, während bei andern im Intereſſe der leicht durch ſolche Mittel gefährdeten Unſchuld und bürgerlichen Freiheit die Bedingungen und For-

---

14) Vorzüglich Stübel vom Thatbeſtand S. 272. Derſelbe im Criminalverfahren §. 685—690. Tittmann Handbuch III. S. 287—290. Derſelbe in den merkw. Vorträgen aus Acten, Nro. 3 u. 4. Hohnhorſt Jahrbücher des Oberhofger. III. S. 84. Annalen der bad. Gerichte V. 1837. S. 126.

15) Merkw Fälle noch in Pratobevera Materialien VIII. S. 458. Wagner Zeitſchrift 1828. 4. Hft. S. 195. Bopp Materialien der Geſetzgebung in Heſſen, 5. Hft S. 148. Hohnhorſt Jahrbücher des Oberhofgerichts in Baden VII. S 267.

16) z. B. wenn unterſucht wird, wer die Spuren des Verbrechens vernichtete, oder wenn die Unterſuchung auf Geſtändniß gebaut wird.

1) Gewiſſe Arten des Verhörs.

2) z. B. Hausſuchung, Confrontation.

men der Anwendung vorgeſchrieben werden [3]), und bei anderen das Geſetz höchſtens nur Warnungen und Fingerzeige enthält [4]). Die Mittel dienen 1. entweder dazu, die Kenntnißquellen der richterlichen Ueberzeugung ſich zu verſchaffen [5]), oder 2. dieſe Quellen zweckmäßig zu benutzen [6]), oder 3. ſie ſind Vorſichtsmaßregeln zur Beſeitigung der Nachtheile, welche aus einer voreiligen Annahme der Identität von Perſonen oder Sachen entſtehen könnten [7]), oder 4. ſie bezwecken die Stellung des Angeſchuldigten vor Gericht, und Feſthaltung deſſelben, oder 5. werden als Mittel, die Wahrheit durch Zwang zu erforſchen [8]), oder 6. den halsſtarrigen Sinn des Angeſchuldigten zu beugen [9]) und ſeine Unterwerfung unter das Gericht zu bewirken, oder 7. um Zweifel und Widerſprüche zu heben [10]), oder 8. um den Beweis der Thatſachen und Ereigniſſe zu ſichern [11]), gebraucht.

§. 65.

Von den Mitteln, ſich Gegenſtände der Unterſuchung mit Zwang zu verſchaffen, insbeſondere von der Hausſuchung.

Die Hausſuchung [1]) iſt die vom Gericht ausgehende Nachſuchung in Gebäuden oder Behältniſſen, um Sachen

3) z. B. bei Verhaftung.
4) z. B. bei Recognition.
5) z. B. Hausſuchung, Wegnahme der Papiere.
6) z. B. Urkundenedition.
7) Recognition.
8) Folter, wo ſie ehemals galt.
9) Ungehorſamsſtrafen.
10) z. B. Confrontation.
11) z. B. Protocolle.

1) Ihringk de perquisit. domest. Marb. 1695. Olenroth von der Hausſuchung. Wittenberg 1759. Kleinſchrod im (alten) Archiv des Criminalr. II. Bd. 3. Stück. Nro. 4. Pfannenberg de perscrutatione domest. Lips. 1810. Kitka über Erhebung des Thatbeſtandes S. 242 ꝛc. v. Jagemann im Archiv des Criminalr. Neue Folge 1837. Nro. V. und in ſeinem Handbuch der Unterſuchungskunde S. 79. 99. Recenſion dar-

aufzufinden, die für eine Strafunterſuchung als Beweiſe gegen den Thäter oder über die That oder als Spuren von der That wichtig werden, oder Perſonen zu entdecken, die eines Verbrechens verdächtig ſind. Sie iſt nicht aus dem römiſchen Rechte [2], ſondern aus dem deutſchen Gerichtsgebrauche entſtanden, und zwar aus der Befugniß, den flüchtigen Verbrecher zu verfolgen [3], woraus ſpäter die, mit Erlaubniß des Richters vorzunehmende Einrichtung ſich bildete, die Spur des Verbrechers und die Sache in fremden Häuſern zu verfolgen [4], bis man endlich zu der von Frohnboten vorzunehmenden [5], und ſpäter [6] im Strafverfahren von Seite des Gerichts ſelbſt zu veranſtaltenden Hausſuchung kam [7]. Dieſe Unterſuchungshandlung, welche entweder in mehreren Häuſern [8] oder in einer beſonderen Wohnung vorgenommen wird, iſt immer ein außerordentliches und nicht zu begünſtigendes Mittel [9], da es die Ruhe der Hausbewohner ſtört und Verdacht auf dieſelben wirft; die Hausſuchung muß um ſo ſparſamer vorgenommen werden, je genauer ſie veranſtaltet

---

über in Richter krit. Jahrb. im Novemberheft 1838. Völker in v. Jagemann Zeitſchrift I. Bd. Nro. X. Holzinger Comm. S. 651.

2) Man hat es zwar verſucht, aus dem furto per lancem et licium, oder aus l. 1. §. 2. l. 3. D. de fugitiv. die Hausſuchung abzuleiten. Ihringk l. c. §. 13.

3) ſ. oben §. 15. Note 71 ꝛc. über Zuſammenhang mit Geſammtbürgſchaft.

4) Stellen, geſammelt von Cropp, in Hudtwalker's Crim. Beitr. II. S. 359.

5) Von Lübeck ſ. Dreyer Einleit. in die lübeck. Verordn. S. 398.

6) Indeß ſehr langſam. Man ſehe nur, wie es in Hamburg ging. ſ. Hudtwalcker im neuen Archiv des Crim.=R. S. 427.

7) Nach Clarus praxis quaest. 27. nro. 1. kommt Hausſuchung ſchon als erlaubtes Mittel vor.

8) Dies ſteht oft im Zuſammenhang mit der Einrichtung der Streifung, die in ganzen Bezirken geſchieht. v. Jagemann Handb. S. 76.

9) Schon Quazzin def reor def. XVII. cap. 1. Mein Aufſatz im neuen Archiv V. S. 308. Tittmann III. S. 178 Müller Lehrb. S. 287. Bentink de domus sanctitate. Amstel. 1830.

und je mehr die Ruhe, insbeſondere die nächtliche [10]), dadurch geſtört werden ſoll. Es kommt darauf an, die Intereſſen des Schutzes der bürgerlichen Sicherheit und die Pflicht jedes Staatsbürgers, zur Erreichung derſelben beizutragen, mit der Forderung der Bürger zu vereinigen, daß ihre häusliche Ruhe nicht geſtört werde [11]). Die Rückſicht auf die Letzte und auf

10) Kittka S. 243 in Note **). In Frankreich verbot Geſetz vom 11. Frimaire J. VIII, Art. 76. die Hausſuchung zur Nachtzeit. Der Code von 1808 ſagt nichts darüber, daher iſt Streit in Frankreich. Carnot instruction I. p. 126. Legraverend traité I. p. 152. Bourguignon jurisprudence vol. I. p. 145. Nach den zwei zuletzt genannten Schriften und Morin dictionnaire p. 428 beſteht das Verbot, zur Nachtzeit nicht die Hausſuchung vorzunehmen. Arrêt vom 4. Januar 1827. Die aber am Tage angefangene Hausſuchung darf bei der Nacht fortgeſetzt werden. ſ. auch Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 872; — es iſt jedoch Hausſuchung erlaubt zur Nachtzeit, wenn der Hauseigenthümer oder der, bei welchem unterſucht werden ſoll, es geſtattet. Die portugieſ. Strafproceßordn. Art. 61. verbietet Hausſuchungen zur Nachtzeit, geſtattet aber die nöthigen Vorſichtsmaßregeln.

11) In England gilt der Satz: a man's house is his castle; allein dies wird vorzüglich im Civilverfahren wirkſam, wo nur die auswendigen Thore erbrochen werden dürfen; im Strafverfahren hat der Beamte, welcher Friedensbewahrer iſt, und der Conſtable das Recht, in das Haus zu dringen, um den Verbrecher zu verhaften. Ueber Rechte der Conſtables: Chitty a summary of the office of constables p. 58. In ſchweren Fällen darf er auch mit Gewalt in ein Haus eindringen. Bei Münzfälſchungen ermächtigt ſelbſt das neue Geſetz zu Hausſuchungen. Uebrigens entſcheidet nur Gerichtsgebrauch, ſ. weitl. Russel on crimes and misdemeanors vol. I. p. 510—22. Hawkins pleas of the crown vol. II. p. 137. In Frankreich ſind die Berathungen über das Geſetz vom 7. Pluvioſe Jahr IX ſehr belehrend (Bourguignon I. p. 119—124). Die Conſtitution vom Jahr VIII, Art. 76, erklärt das Haus jedes Bürgers als unverletzbare Freiſtätte. ſ. darüber Helie théorie du Code pénal IV. p. 200. und wichtig Code pénal art. 184. Nach dem Code hat der Staatsprocurator nur bei crimes und zwar nur im Fall von friſcher That das Recht der Hausſuchung (Code art. 36), ſonſt nur, wenn der Hauseigenthümer die gerichtliche Hülfe nachſucht (Code 46). Molénes des fonctions d'officier de police judic. p. 85. Der Unterſuchungsrichter (Code art. 88) kann Hausſuchung vornehmen. Die Officiere der Gensd'armes (Geſetz v. 29. Oct. 1820, Art. 153. 157. 162.) haben nur das Recht in das Haus zu treten, wo délit flagrant iſt, oder

den Schutz der individuellen Freiheit fordert daher die größte Beſchränkung der Anwendung des Mittels, insbeſondere da, wo die Art der Hausſuchung einen Verdacht auf den Eigenthümer oder Bewohner des Hauſes zu werfen geeignet ſeyn würde. Daraus erklärt es ſich, warum Hausſuchung am erſten da zu geſtatten iſt, wenn ſie in öffentlichen, dem Publikum offenen Häuſern vorgenommen werden ſoll [12]) und der Richter Gründe hat, nach den Umſtänden des Falles anzunehmen, daß ſich eine des Verbrechens verdächtige Perſon darin verborgen halte, oder Gegenſtände darin zu finden ſind, die zum Beweiſe des Thatbeſtandes oder zur Entdeckung des Thäters dienen [13]). Die Hausſuchung iſt entweder **A** eine allgemeine [14]), die in einer (häufig mit bewaffneter Mannſchaft) vorgenommenen Durchſuchung eines ganzen Orts oder einer Abtheilung deſſelben, um, in Bezug auf einen einzelnen Straffall, Verdächtige aufzuſpüren oder Beweiſe des Verbrechens zu entdecken, beſteht [15]), oder **B** eine beſondere, die

---

wo ſie aufgefordert werden. (Bourguignon I. p. 125—128. 139.) Nach den franzöſ. Geſetzen ſind viele Ausnahmen, in denen Hausſuchung geſtattet iſt, auch ohne die Vorbedingungen des Code d'instruct., z. B. in lieux de débauche, in Caffeehäuſern, Schenken. ſ. überh. Morin dictionnaire p. 4. Code de procédure du Canton de Vaud art. 98—110. Vorſchriften über visites domiciliaires. Niederländ. Strafproceßordn. Art. 106 bis 110. Nach Art. 107. gibt die Ermächtigung zur Hausſuchung noch nicht das Recht, Papiere zu durchſuchen. Bosch-Kemper Wetboek II. p. 175. und Kritik der Vorſchriften in regtsgeleerd byblad, Juli 1844, p. 401. — Würtemb. St.P.O. §. 238—239; — am vollſtändigſten in bad. Proceßordn. §. 112—120. Nach Art. 120. findet Hausſuchung zur Nachtzeit, dringende Fälle abgerechnet, nicht Statt.

12) z. B. in Gaſthäuſern (das bad. Geſetzb. Art. 112. ſetzt hinzu: ſoweit ſie nicht an Privatperſonen vermiethet ſind), Caffeehäuſern.

13) Auch in Würtemberg. Holzinger S. 653.

14) Stübel §. 1864. Martin Lehrb. §. 97. Puchta Dienſt deutſcher Juſtizämter II. S. 397. Bad. St.P.O. §. 116.

15) Diſe Maßregel hat viele Bedenklichkeiten gegen ſich. v. Jagemann im Achiv a. O. S. 128. Die Hauptſache iſt, den Verdacht zu

in einem einzelnen Hauſe vorgenommen wird. Da die letzte auf den Ruf desjenigen, in deſſen Hauſe oder Wohnung die Durchſuchung vorgenommen wird, nachtheilig wirkt [16], ſo bedarf ſie einer beſonderen Begründung. Nach dem Grundſatze, daß nur da, wo nach allen Umſtänden des Falles ein Mittel wahrſcheinlicher Weiſe einen erheblichen Zweck haben, und durch ein anderes, minder drückendes nicht das Nämliche erreicht werden kann, iſt die Anwendung der Hausſuchung, in ſo fern nicht die obigen Ausnahmen eintreten, in Privatgebäuden nur zu rechtfertigen 1) wenn der Thatbeſtand eines Verbrechens bis zur Wahrſcheinlichkeit hergeſtellt iſt [17], 2) wenn nach der Art des Verbrechens [18] durch die Hausſuchung ein für die Unterſuchung wichtiges Ergebniß zu erwarten iſt. 3) Es muß darnach mit Wahrſcheinlichkeit zu hoffen ſeyn, Gegenſtände [19], die für den Thatbeſtand des in Frage ſtehenden Verbrechens wichtig werden, aufzufinden, oder eine Perſon, die des Verbrechens verdächtig iſt, und deren man ſonſt nicht habhaft werden kann, zu entdecken. 4) Gerechtfertigt iſt die Hausſuchung in dem Hauſe oder der Wohnung des Angeſchuldigten, wenn gegen ihn ſoviel Verdacht de iſt [20], daß

entfernen, der auf alle Bewohner eines Hauſes fällt. ſ. Holzinger S. 652.

16) Kittka S. 253.

17) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 121.

18) z. B. bei Münzverbrechen; ſ. v. Jagemann S. 123.

19) Entweder ſolche, an welchen das Verbrechen verübtwurde, z. B. Kindesleiche, oder Gegenſtände, an welchen Spuren des Verbrechens erkennbar ſind, z. B. blutige Wäſche, oder Werkzeuge des Verbrechens. Bad. St.P.O. §. 114.

20) Die einſt geſtellte Forderung, daß halber Beweis da ſey (Quiſtorp rechtl. Bemerkungen Nro. 31. Kleinſchrod im Archiv a. O S. 60. Stübel §. 1883), gibt keine Klarheit. Tittmann Handb. III. S. 178. — Unbeſtimmt iſt preuß. Crim.-Ordn. §. 126—28. Beſtmmter ſcheint das baier. Strafgeſ. 251; allein der Nachſatz hebt die Wrkung wieder auf. Zuviel fordert man, wenn man ſchon ſo viel Verdacht verlangt, als zur Erkennung der Hauptunterſuchung gehört. ſ. gegn dieſe Forderung v. Jagemann im Archiv S. 135.

gegen ihn ein Verhafts= oder Vorführungsbefehl erlaſſen werden konnte [21]). Der ſchlechte Leumund desjenigen, bei welchem Hausſuchung vorgenommen werden ſoll, rechtfertigt das Mittel nur, wenn durch ihn der übrige Verdacht [22]) verſtärkt wird [23]). 5) In der Wohnung anderer Perſonen findet Hausſuchung Statt, wenn dringend wahrſcheinlich iſt, daß in dem Hauſe oder Wohnung der Angeſchuldigte ſich verborgen hält, oder daß die Perſon Gegenſtände, die für die Unterſuchung wichtig werden, beſitzt und verheimlicht [24]). 6) Gerechtfertigt wird die Hausſuchung da, wo der Hauseigenthümer (oder, wo von einer Wohnung die Rede iſt, der Bewohner) die Durchſuchung geſtattet [25]). 7) Die Veranſtaltung und der Umfang der Hausſuchung hängt von dem Zwecke ab, wegen welches ſie angewendet wird, insbeſondere ob ſie, um gewiſſe Gegenſtände, oder einen Verdächtigen, oder die auf ein Verbrechen

---

21) Dies fordert die bad. St.P.O. §. 113; allein durch Art. 114 iſt die Ausdehnung auch in andern Fällen gerechtfertigt Die würtemb. St.P.O. §. 239 (Holzinger S. 655) fordert, daß die Verſetzung in Anſchuldigungsſtand ſchon erfolgt oder, wenn die Hausſuchung wegen ſonſtiger Nachtheile nicht verſchoben werden konnte, ſchon ſoviel Verdacht da iſt, der zu dieſer Verſetzung genügt, oder wenn bei entferntem Verdacht die Hausſuchung zum Zwecke der vorläufigen Verhaftung geſchieht. v. Jagemann im Archiv S. 138 ſ. noch Henke IV. S. 610. — Bloße Vermuthungen oder Anzeigen einer Perſon können nicht hinreichen

22) Durch die Flucht des Angeſchuldigten kann der Verdacht ſehr verſtärkt werden.

23) ſ. zwar v. Jagemann Hand. S. 100. Nach der würt. St.P.O. § 239. iſt die Hausſuchung in der Wohnung desjenigen, welcher gerichtlich unter Polizeiaufſicht geſtellt iſt, erlaubt, wenn auch kein beſonderer Verdacht da iſt. Die Erfahrung Frankreichs lehrt, wie drückend dieſe Polizeiaufſicht wird.

24) Bad. St.P.O. §. 115. Die Perſon muß aber zuerſt gerichtlich aufgefordert werden, über den Beſitz ſich zu erklären und die Sache herauszugeben. Kittka S. 251. Nur gegen den widerrechtlich ſich Weigernden tritt Hausſuchung ein.

25) Der Unterſuchungsrichter hat die Pflicht, vorerſt dieſe Einwilligung einzuholen; er darf aber nicht ohne Weiteres in das Haus fallen und die Einwilligung gleichſam erzwingen.

bezüglichen Anzeigen zu entdecken, gebraucht wird [26]). Ueberall fordert ſie im Intereſſe des Schutzes der Freiheit der Bürger die größte Schonung des Rufs und Vermeidung aller Schritte [27]), die nicht durch den beſonderen Zweck des Mittels geboten werden, ſo wie auf der anderen Seite im Intereſſe der Entdeckung der Wahrheit das Ergebniß [28]) nur von Verſchwiegenheit, und zweckmäßiger, den liſtigen Verbergungen vorbeugender Veranſtaltung und genauer Aufmerkſamkeit auf alle Hausgenoſſen abhängt. Wo der Unterſuchungsrichter es nothwendig findet, kann er die Durchſuchung auf die kleinſten, ſelbſt auf verſchloſſene Räume (in ſo fern erheblicher Grund da iſt, daß es im einzelnen Falle ein Ergebniß liefert) ausdehnen. Nothwendig wird es auch, die Hausſuchung möglichſt ſo, daß der Verdächtige nichts vorher davon erfährt, unvermuthet vorzunehmen [29]), bei der Durchſuchung ſelbſt den Beſchuldigten und ſeine Angehörigen genau zu beobachten und Vorkehrungen zu verhindern [30]), welche auf Vereitelung des Zwecks der Hausſuchung gerichtet ſind. 8) Da für den künftigen Richter, der ſich an die Acten halten muß, der Ort, wo der Gegenſtand gefunden worden iſt, wichtig wird, ſo muß das, über die ganze Veranſtaltung aufzunehmende, Protocoll die Art der Vornahme, ſowie den Ort beſchreiben, und oft ſelbſt angeben, daß man an den durchſuchten Plätzen im Hauſe nichts vorgefunden habe, ungeachtet man genau durchſuchte. 9) Jede Hausſuchung muß 1) als eine gerichtliche [31]),

---

26) Kleinſchrod a. O. S. 54. Kittka S. 243. 251.

27) Kleinſchrod S. 62. Preuß. Crim.-Ordn. §. 127. Oeſterr. Geſetzb. §. 272. Baier. §. 258. Kittka S. 247

28) Kleinſchrod S. 60. Müller S. 290.

29) Kleinſchrod S. 52. Kittka S. 244.

30) Kittka S. 245.

31) Preuß. 128. Baier. 254. Kleinſchrod im Archiv S. 58. Stübel §. 1879. fordert volle Beſetzung der Gerichtsbank in peinl. Fällen; ſ. aber §. 1877—79. Die kurheſſ. Verfaſſ. II. §. 117. geſtattet Hausſuchung nur auf Verfügung des zuſtändigen Gerichts oder der Orts-

nur [32]) von dem zuſtändigen Richter, mit Zuziehung des Actuars [33]), vorzunehmende, nie bloßen Unterbedienten zu überlaſſende Handlung [34]) angeſehen werden [35]), in ſo fern nicht das Landesgeſetz [36]) geſtattet, daß auch anderen Perſonen die Hausſuchung aufgetragen oder ſie von Beamten vorgenommen werde, die nach ihrem geſetzlich angewieſenen Wirkungskreis Hausſuchung vornehmen können [37]). Eine Nichtigkeit der Hausſuchung wegen des Mangels der Gegenwart des Richters kann nicht behauptet werden [38]). 10) Der Angeſchuldigte, oder in deſſen Abweſenheit der Eigenthümer des Hauſes, oder das Haupt der Familie, in deren Wohnung unterſucht wird, muß beigezogen werden [39]). Selbſt die Beiziehung [40]) des

---

obrigkeit. Gegen grundloſe Unterſcheidungen, Müller Lehrbuch S. 288. Note 15. Gegenwart des Richters fordern noch würtemb. St.P. §. 241. Bad. St.P. §. 118.

32) Ueber Recht der Polizei zur Hausſuchung ſ. Archiv V. S. 229. Mohl Syſtem der Präventivjuſtiz S. 114. Die neuen Gensd'armerieordnungen enthalten darüber viel, gewöhnlich nur zu unbeſtimmt gefaßt. Beſtimmtere Vorſchriften im badiſchen Gensdarmeriegeſetz vom 31. Dec. 1831, §. 30—33.

33) Schon deswegen, da dies zur gültigen Aufnahme des Protocolls gehört

34) Puchta a. O. S. 399. ſ. zwar Tittmann S. 180. Note 5.

35) v. Jagemann Handbuch S. 101 hält zwar die Gegenwart des Richters nicht für nöthig; allein dieſelbe wird ſchon durch die Klugheit geboten, ſowie auch, weil oft manche Streitigkeiteu während der Durchſuchung (z. B. über die Art der Vornahme) ſich erheben. Durch nachfolgende eidliche Vernehmung der Perſonen, welche Durchſuchung vornahmen, kann nur ausnahmsweiſe geholfen werden.

36) z. B. nach würtemb. St.P. §. 241, da der Richter in minder wichtigen Fällen dem Ortsvorſteher die Hausſuchung auftragen kann; noch ausgedehnteres Recht gibt die bad. P.O. §. 118.

37) z. B. nach würtemb. St.P.O. §. 19. ſ. noch Holzinger S. 654. Nach bad. St.P.O. §. 113. kann da, wo der Thäter auf friſcher That betroffen wird, jeder Polizeidiener die Hausſuchung vornehmen.

38) Völker in v. Jagemann Zeitſchr. f. Strafverf. I. S. 190.

39) Kleinſchrod S. 61. Baier. Geſetzb. §. 254. Würtemb. §. 242. Das Geſetz gebietet aber nicht, und ſagt: wenn ſolches nicht thunlich

Beſchädigten wird oft nothwendig [41]). Werden Gegenſtände gefunden, die man für die Unterſuchung wichtig erkennt, ſo werden ſie im Protocoll bemerkt, und wenn ſie das Gericht mitnimmt, ſo bezeichnet [42]), daß eine Verwechslung nicht möglich iſt; bei der Vorlage bei Gericht wird dann zuerſt für die gehörige Anerkennung der Identität geſorgt [43]).

§. 66.

Beſchlagnahme der Papiere. Brieferbrechung.

Die Beſchlagnahme der Papiere, als die Handlung des Gerichts, wodurch Papiere einer Perſon durchſucht werden, um darunter Urkunden zu finden, welche für die Unterſuchung wichtig werden können, iſt eine Art der Hausſuchung [1]), aber eine beſonders drückende, da ſie leicht mißbraucht werden kann, und das Recht auf Geheimniß verletzt, oft eine wahre, geiſtige Folter wird, wenn die häufig halbreifen und die Rechte der Gedankenfreiheit genießenden Privataufzeichnungen in die Hände von Perſonen kommen, welche Worte aus ihrem Zuſammenhang reißen und daraus Anſchuldigungs- oder Verdachtsgründe ableiten, über welche der Befragte oft nach vielen Jahren, da er ſelbſt der Umſtände ſich nicht mehr erinnert, ſich rechtfertigen ſoll [2]). Ohnehin können durch dies Mittel ſo leicht dritte unſchuldige

---

oder rathſam iſt. Holzinger S. 663. Ausnahmslos geboten iſt es in bad. St.P.O. §. 119.

40) Auch die Beiziehung von Sachverſtändigen wird oft nothwendig, z. B. bei Aufſuchung von Giften. Kittka S. 249.

41) Vorſichtsmaßregeln bei Kittka S. 245.

42) Gut Code d'instr. art. 38. 39. Baier. Art. 256. Würtemb. St.P. §. 244. ſ. über die Wichtigkeit dieſes Punktes: Rey des institutions judiciaires vol. II. p. 333 in Note, und beſonders Duverger manuel I. p. 484.

43) Kittka S. 249.

1) Mein Aufſatz im neuen Archiv V. Bd. Nro. 13. vergl. mit v. Jagemann Handbuch S. 114 und Beiträge zum conſtitut. Staatsrechte (Darmſtadt 1832) I. S. 88.

2) Archiv a. O. S. 309—14.

Perſonen verletzt und Familiengeheimniſſe entweiht werden [3]). Das öffentliche Intereſſe, die Wahrheit zu entdecken, führte zu dem Mittel der Beſchlagnahme der Papiere [4]), das nur durch eine ungeeignete Ausdehnung des Unterſuchungsprincips oft mißbraucht worden iſt. Die Anwendung deſſelben kann nur ausnahmsweiſe und zwar da gerechtfertigt werden, wo **I.** die Bedingungen vorhanden ſind, welche zur beſonderen Hausſuchung erfordert werden; daher muß ſchon der Thatbeſtand bis zur Wahrſcheinlichkeit hergeſtellt und der Verdacht gegen denjenigen, deſſen Papiere durchſucht werden ſollen, ſo begründet ſeyn, wie dies zur Hausſuchung nothwendig wird [5]); **II.** wenn die Unterſuchung ein Verbrechen [6]) betrifft, für welches nach aller Wahrſcheinlichkeit in den Papieren des Angeſchuldigten zum Thatbeſtande des Verbrechens gehörige Urkunden oder ſonſt wichtige ſchriftliche Beweiſe für die Ueberführung des Thäters gefunden [7]) werden können. **III.** Das Mittel

3) Daher ſchweigen auch viele Criminaliſten davon, oder ſprechen davon nur bei der Hausſuchung überhaupt. Martin §. 99. Henke Darſtellung §. 138. Stübel §. 2683. Die ältere Praxis weiß davon nichts. ſ. von den Neueren: Bauer Lehrb. §. 89. Henke Handb. IV. S. 617.

4) Preuß. Crim.-Ordn. §. 307. Code d'instr. art. 36. 39. 87. ſ. ausführl. Vorſchriften in der niederl. St.P.O. § 107. **Bosch-Kemper Wetboek I. pag. 184.** Würtemb. St.P.O. §. 240. Bad. St.P.O. §. 121.

5) Nie läßt ſich dies Mittel rechtfertigen, wenn es angewendet wird, wo noch keine Bedingungen der Anſtellung einer Strafunterſuchung gegen eine Perſon vorhanden ſind, und nur überhaupt verſucht werden ſoll, durch die Wegnahme von Papieren einzelner Perſonen Nachrichten zu erhalten, ob ein Verbrechen, z. B. eine Verſchwörung, exiſtirt. Zu weit dehnt Mohl, Präventivjuſtiz S. 115 Note, das Recht der Polizei aus. Nach dem niederländ. Geſetzb. Art. 107. kann dieſe Beſchlagnahme nur mit Erlaubniß der Rathskammer und nur an Papieren ſtattfinden, in Bezug auf welche die Ermächtigung des Gerichts gegeben iſt. Nach würtemb. St.P.O. §. 240. findet das Mittel nicht Statt bei Vergehen, die mit Geldbuße oder Bezirksgefängniß bedroht ſind. Holzinger S. 657. Nach bad. St.P.O. §. 121. findet ſich keine ſolche Beſchränkung.

6) Code art. 36.

7) z. B. bei Verſchwörung Briefwechſel mit dem Feinde. v. Jagemann S. 115, Bankerott. Bad. St.P.O. §. 121.

kann nur von der Gerichtsbehörde und zwar von dem zuſtändigen Strafrichter [8]) ausgehen. **IV.** Es muß mit höchſter Schonung und mit Sorgfalt vorgenommen werden, ſo daß alle, dem Angeſchuldigten nicht gehörigen und alle unverdächtigen Papiere ſogleich abgeſondert werden [9]) und kein Gegenſtand der Durchſuchung ſind, und daß nur Papiere weggenommen werden, welche zu einem Beweiſe in der Sache dienen können [10]). **V.** Alle Vorſchriften in Bezug auf die Vornahme der Hausſuchung ſind auch hier anzuwenden. **VI.** Nie kann das Mittel als eine Maßregel gerechtfertigt werden [11]), die ſich auch der unſchuldige, gar nicht in das Verfahren verwickelte Dritte gefallen laſſen müßte, um dadurch die Geſinnungen Anderer, mit welchen der Beſitzer der Papiere in freundſchaftlichen Verhältniſſen geſtanden haben kann, oder Spuren von Verbrechen zu erfahren. Die Conſequenz eines ſolchen durch kein Geſetz und keine rechtsbegründete Praxis gerechtfertigten Mittels würde zu einer, endloſe Neugierde begünſtigenden, Unterſuchung führen; allein ſo weit der Dritte zur Herausgabe von Urkunden angehalten werden kann und der Pflichtige die Herausgabe weigert, kann auch Wegnahme der Papiere erfolgen [12]). In Bezug auf die Brieferbrechung [13]) kann eine allgemeine Befugniß

8) Archiv a. O. S. 307. 317. v. Jagemann S. 114.

9) Preuß. Crim.-Ordn. §. 305. ſ. auch Archiv S. 318. ſ. noch Kittka S. 247. Gute Bemerkungen in Duverger manuel des juges I. p. 456.

10) Es iſt freilich oft nicht leicht ſogleich zu erkennen, ob ein Papier verdächtig iſt oder nicht. Sobald aber z. B. aus der Aufſchrift oder bei flüchtiger Anſicht ſchon die Irrelevanz des Papiers ſich ergibt, ſoll es nicht weiter durchgeleſen, ſondern abgeſondert werden. — ſ. Zeitſchrift: der Rechtsfreund (Caſſel 1836) Nro. 25. S. 99. v. Jagemann S. 118.

11) Archiv S. 315. Bad. St.P.O. § 130.

12) Von Würtemberg, Holzinger S. 658. Nach niederländ. Geſetzb. findet keine Beſchlagnahme bei Dritten Statt. Bosch-Kemper II. p. 185.

13) Mein Aufſatz im N. Archiv des Crim.-R. II. Nro. 22. Abegg im Archiv des Criminalr. 1842. Nro. XXI. v. Jagemann in Weiske

des Unterſuchungsrichters, blos um Nachrichten zur Erleichterung der Unterſuchung zu erhalten, beliebige Briefe, die gewiſſe Perſonen der Poſt übergeben, oder die an beſtimmte Perſonen adreſſirt ſind, von der Poſt zu verlangen und zu den Acten zu nehmen, nicht geſtattet ſeyn. Dies Mittel, das unter der Würde des Staates iſt [14]), und die Poſtbehörden in eine ſchwere Colliſion von Pflichten verſetzt, wird auch nicht durch höheren Befehl, der ein Privilegium odiosum und Verletzung des übernommenen Geheimniſſes enthielte, gerechtfertigt [15]). Auf jeden Fall muß anerkannt werden, daß die Wegnahme der Briefe noch tiefer in die Geheimniſſe einer Perſon eingreift und noch mehr die Intereſſen dritter Perſonen gefährden kann, als die Beſchlagnahme von Papieren oder Hausſuchung [16]). Die Feſtſtellung der Befugniſſe des Richters, von dem Mittel, als einem im öffentlichen Intereſſe gebotenen, Gebrauch zu machen, ſollte hier durch beſtimmte Geſetze [17]) geſchehen [18]). I. Iſt von Briefen des Angeſchuldigten

---

Rechtslexikon II. Bd. S. 490. Vries de commercio epistolar. Amstelod. 1841. p. 79.

14) Schmalz europäiſches Völkerrecht S. 106; ſ. darüber meine Motion auf dem badiſchen Landtage von 1831 und Aſchbach's Bericht darüber; auch kurheſſiſche Verf.=Urk. §. 38. Abegg Lehrbuch S. 126. Müller Lehrb. S. 308. Heffter S. 628. Bauer Lehrb. §. 91. v. Jagemann Handb. S. 119. und im Rechtslexikon S. 492.

15) Neues Archiv II. Bd. S. 454. Aufſatz in dem Rechtsfreund a. O. Nro. 25. Mohl Polizeiwiſſenſchaft II. S. 391 will das Recht der Requiſition an die Poſt, Briefe auszuliefern, ſelbſt der Polizei geben. Dieſelbe ſoll dann entweder das Urtheil eines höheren Gerichtes oder das des Miniſters des Innern erwirken, um die Briefe öffnen zu können. Der Miniſter müßte ſich dann über alle im Jahre vorgekommenen Fälle bei der Ständeverſammlung rechtfertigen!

16) Wenn das Landesgeſetz, z. B. im Code pénal art. 187, die Verletzung des Briefgeheimniſſes durch Beamten mit ſchweren Strafen bedroht, ſo muß ein Geſetz den rechtfertigen, der doch das Geheimniß verletzt. Helie Théorie du Code pénal IV. p. 235—41.

17) Solche Geſetze beſtehen nur in würtemb. St.P.O. §. 246—50, Holzinger S. 665, in bad. St.P.O. §. 125. Ueber niederländ. Praxis Bosch-Kemper II. p. 192.

18) In Frankreich beſtimmt das Geſetz nichts über das Recht der

die Rede, und zwar eines ſolchen, gegen welchen man noch nicht die Unterſuchung einzuleiten, oder Verhaftung zu erkennen, Grund hat, ſo kann keine Befugniß zur Wegnahme von Briefen gerechtfertigt werden [19]. **II.** Iſt ein Angeſchuldigter bereits verhaftet, ſo rechtfertigt die Rückſicht, daß einem ſolchen Angeſchuldigten nicht beliebig eine, leicht für den Gang der Unterſuchung nachtheilige Communication mit der Außenwelt geſtattet werden kann [20], die Wegnahme der an den Angeſchuldigten gerichteten oder von ihm abgeſendeten Briefe und die Forderung an die Poſtbehörde, die Briefe herauszugeben [21]. **III.** Iſt der Angeſchuldigte zwar nicht verhaftet, aber iſt ſchon ein Verhaftsbefehl gegen ihn erlaſſen [22], oder der Angeſchuldigte in den Stand der Anſchuldigung verſetzt, ſo rechtfertigt ſich ebenſo die Beſchlagnahme, wenigſtens bei größeren Verbrechen [23], und wenn es wahrſcheinlich iſt, daß die Briefe Beweismittel für das angeſchuldigte Verbrechen enthalten oder darauf in Beziehung ſtehen [24]. **IV.** Wenn Briefe weggenommen ſind, ſo ſollte dem Angeſchuldigten oder einem ſeiner Angehörigen Nachricht davon gegeben werden [25]. **V.** Die Eröffnung der weggenommenen Briefe durch den Unterſuchungsrichter ſollte nur nach vorgängigem Beſchluß des

---

Beſchlagnahme der Briefe; allein es ergibt ſich aus Helie théorie IV. p. 240 und Duverger manuel I. p. 455 (auch Arrêt vom 11. Juni 1830 im Journal du droit criminel II. p. 187), daß man dies Recht dem Richter geſtattet.

19) v. Jagemann S. 123. Henke IV. S. 616. Abegg im Archiv a. O. S. 574.

20) Die Vorſchriften der Gefängnißdisciplin führen ſchon darauf. Abegg im Archiv S. 526. v. Jagemann im Rechtslexikon S. 490.

21) Bad. Geſetzb. §. 125. Würtemb. St.P.O. §. 247. 249.

22) Das bad. Strafgeſetzbuch §. 125. begnügt ſich, wenn auch nur ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlaſſen iſt.

23) Nach würtemb. Geſ. §. 246. ſoll ſie nicht eintreten, wenn das Vergehen mit Geldbuße oder Bezirksgefängniß bedroht iſt. ſ. auch bad. St.P.O. §. 134.

24) Darauf ſieht d. würtemb. St.P. §. 246.

25) Bad. St.P.O. §. 125.

Gerichts [26]) in Gegenwart beeidigter Urkundsperſonen [27]) in Fällen geſchehen, in welchen Verdacht vorhanden iſt, daß der Brief von Mitſchuldigen herrührt oder an einen ſolchen geſchrieben iſt, oder wenn der Angeſchuldigte oder ſein Stellvertreter die Eröffnung verlangt [28]); da, wo der Inhalt des Briefes unverdächtig iſt, ſoll dieſer dem Angeſchuldigten oder ſeiner Familie mitgetheilt werden [29]). **VI.** Briefe, die man nicht eröffnete, müſſen, wenn der Verhaft aufgehoben wird, dem, an den ſie gerichtet ſind, oder dem Angeſchuldigten, oder ſeiner Familie übergeben werden [30]). **VII.** Briefe, welche dritte Perſonen unter ſich wechſeln, ſie mögen Angehörige des Angeſchuldigten oder Andere ſeyn, dürfen nicht mit Beſchlag belegt werden [31]), wenn nicht dringender Verdacht ihrer Mitſchuld vorhanden iſt [32]). Die bloße Wahrſcheinlichkeit, daß Briefe etwas auf das in Frage ſtehende Verbrechen Bezügliches enthalten könnten, rechtfertigt nie die Maßregel der Wegnahme, kann aber das Gericht veranlaſſen, den Empfänger des Briefes als Zeugen zu vernehmen [33]).

---

26) Bad. St.P.O. §. 126.

27) Bad. St.P.O. §. 127. In Würtemberg wurde die Beobachtung dieſer Form vorausgeſetzt, ſie iſt aber nicht vorgeſchrieben. Holzinger S. 670.

28) Bad. Strafproceßordn. §. 126. Der Angeſchuldigte kann oft wünſchen, daß die Eröffnung geſchehe, weil er z. B. Nachrichten über Geſchäftsverhältniſſe erwartet.

29) Bad. Strafproceßordn. §. 127. 128. Würtemb. § 250. Ueber Vorſichtsmaßregeln v. Jagemann im Rechtslexikon S. 493.

30) Bad. Strafproceßordnung §. 129.

31) Bad. Strafproceßordnung §. 130. Würtemb. §. 248. Im Falle dringender Vermuthung, daß der Brief an den Dritten eigentlich ein an den Angeſchuldigten geſchriebener iſt, geſtattet Würtemb. Strafproceßordnung §. 246 die Beſchlagnahme. Holzinger S. 667 dehnt dies weit aus.

32) Abegg im Archiv S. 588. v. Jagemann Handbuch S. 123.

33) Würtemb. §. 248. v. Jagemann im Rechtslexikon S. 494. Nach franzöſ. Praxis können Poſtbeamte vor Gericht geladen werden,

§. 67.

Mittel, um die Benutzung der Beweisgründe zu erlangen.
Zwang zum Zeugniß.

Der Zwang zum Zeugniß [1]), als zur Erfüllung einer [2]) Staatsbürgerpflicht [3]), geht gegen denjenigen [4]), welcher als Zeuge vorgeladen iſt, und nicht erſcheint, oder bei Gericht das Zeugniß in einer Sache verweigert, oder (in ſofern er nicht durch ſeine vom Staate anerkannten Religionsanſichten vom Eide befreit iſt) auf geſchehene Aufforderung den Eid [5]) nicht leiſten will. Eine ſolche Weigerung iſt unerlaubt, da dadurch die bürgerliche Geſellſchaft ebenſo, wie der unſchuldig Angeklagte wichtiger Beweiſe beraubt werden kann. Die individuelle Anſicht eines Zeugen, nach welcher moraliſche Pflichten ihm das Zeugniß nicht zu geſtatten ſcheinen, oder ein vorher abgelegtes Verſprechen, nicht Zeugniß ablegen zu wollen, oder die Beſorgniß von Nachtheilen, die ihn treffen könnten, wenn er das Zeugniß

---

um als Zeugen über Briefe, die ihnen anvertraut waren, auszuſagen. Duverger manuel II. p. 13.

1) Hilliger de jure et modis testem renitentem legitime compellendi. Lips. 1711. Willenberg de compulsione testium ad dicend. testim. Gedan 1724. Mittermaiers Lehre vom Beweiſe S. 308 und gut Koenigwaerter in Den Tex bydragen tot regtgeleerdheid. 1838. Heft 3. S. 396. Helie théorie du Code pénal IV. p. 422.

2) Schneider Lehre vom Beweiſe S. 473. Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit. II. Thl. S. 186. Stübel Criminalverf. §. 2425 ꝛc.

3) Daher kann gegen den ausländiſchen Zeugen kein Zwang eintreten. Tittmann Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinſicht S. 38. Bourguignon jurisprudence I. p. 69. Nach Rauter traité I. p. 327 muß der Fremde, der in Frankreich iſt, Zeugniß ablegen.

4) L. 1. §. 1. L. 21. §. 2. D. de testib. L. 16. Cod. de test. (zwar nicht gloſſirt) Nov. 90 Cap. 3 u. 4. X. de testib. cogend. Cremani elem. jur. crim. III. p. 195.

5) Baier Geſetzb. §. 206. Oeſterr. Geſetzb. §. 375. Preuß. Crim. Ordn. §. 311. Baier. §. 203. 206. Würtemberg. Strafproceßordnung §. 194 ꝛc. Bad. Strafproceßordn. §. 143.

ablegte, kann ihn nicht von dem Zeugniſſe befreien [6]), außer wenn ein beſonderes Geſetz ſolche Umſtände als Gründe der Befreiung erklärt hat. Ueberall, wo der Unterſuchungsrichter bemerkt, daß Irrthum, religiöſe oder andere Vorurtheile die Weigerung des Zeugen veranlaſſen, wird er jedoch zuerſt durch zweckmäßige Ermahnungen zu wirken ſuchen [7]), ehe er zu Strafen ſchreitet. Der Unterſuchungsrichter iſt berechtigt, gegen den nicht erſcheinenden Zeugen einen Vorführungsbefehl zu erlaſſen [8]), und darf Geldſtrafen, und ſelbſt, wenn die erſten nichts nützten, Gefängniß [9]) gegen den ungehorſamen Zeugen erkennen; dies geſtattet auch das franzöſiſche Verfahren [10]), wornach außerdem der Zeuge, deſſen Ausſage wichtig iſt und der in der öffentlichen Sitzung zu erſcheinen [11]) ſich weigert, und durch ſein Ausbleiben bewirkt, daß die Sitzung nicht vor ſich gehen konnte, alle Koſten, die durch Aufſchiebung des Verfahrens entſtehen, tragen muß. Die fortgeſetzte

---

6) **Bourguignon II. p. 23. Rauter traité du droit criminel. II. p. 326.**

7) Hier kann es oft zweckmäßig ſeyn, den Zeugen durch einen Geiſtlichen belehren zu laſſen. Die Bad. Strafproceßordn. §. 145 ſchreibt dieſe Art von Ermahnung vor.

8) Bad. Strafproceßordn. §. 144. Würtemb. §. 199.

9) Quiſtorp Grundſ. §. 702. Stübel §. 2439. Tittmann III. S. 183. Nach baier. Geſ. Art. 206 tritt Geldbuße bis 50 fl. oder angemeſſene Gefängnißſtrafe ein. Nach Würtemb. §. 199 Geldbuße 5 — 50 Gulden oder Gefängniß bis 30 Tage. Nach Bad. Strafproceßordnung §. 145 Geldſtrafe bis 50 fl. oder Gefängniß bis 14 Tage; in wichtigen Fällen darf er in Arreſt (nicht über 6 Wochen) behalten werden, bis er Zeugniß ablegt oder ſchwört.

10) **Code d'instr. art. 80.** ſ. auch noch **Code art. 304** und **Code pénal art. 236. Bourguignon jurisprudence I. p. 188. Morin dictionnaire p. 689. 749. Duverger manuel II. p. 26.** Auch das engliſche Verfahren erkennt dies. **Philipps on evidence I. p. 8. Hawkins pleas of the crown II. p. 162. Russel on crimes II. p. 638. Greenleaf on evidence I. p. 378.**

11) **Code d'instr. art. 355. Legraverend traité II p. 168.** Gut **Helie théorie de droit pénal IV. p. 422.**

Weigerung, in einer Sache Zeugniß zu geben oder zu ſchwören, iſt nicht ein Grund, bei jeder neuen Weigerung wieder die Strafe eintreten zu laſſen [12]). In Bezug auf das Syſtem der Geſetzgebung über Zeugenpflicht müſſen zwei Grundanſichten getrennt werden, je nachdem 1) aus Gründen der öffentlichen Ordnung und aus der Rückſicht, daß gewiſſe Perſonen, wegen der innigſten Pflichten gegen die Angeſchuldigten, in eine der Wahrheit und Sitlichkeit nicht günſtige Colliſionslage durch den Zwang zum Zeugniß geſetzt würden, das Geſetz ausſpricht, daß gewiſſe Perſonen gegen den Angeſchuldigten gar nicht als Zeugen vernommen werden dürfen, während 2) andere Geſetzgebungen nur die unangenehme Lage für gewiſſe Zeugen berückſichtigen, wenn ſie gegen den Angeſchuldigten ausſagen müßten. Nach dem erſten Syſtem darf der Zeuge gar nicht vernommen werden, nach dem zweiten erhält er nur das Recht, ſich des Zeugniſſes zu entſchlagen. Das erſte Syſtem liegt dem römiſchen Verfahren [13]) und dem heutigen franzöſiſchen [14]) und engliſchen [15]) Strafrechte zum Grunde, und zwar iſt nach dem franzöſiſchen Rechte dies Ver-

---

12) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1843. S. 289.

13) Die in der L. 8. 19. D. de testib. vorkommenden Befreiungen für Kranke, Soldaten ꝛc. werden bei uns nicht mehr anerkannt. Glück Comm. XXII. S. 181.

14) Code art. 256. 322. In dem Waadtländer Proceßcoder Art. 306 können nahe Verwandte nur nicht eidlich abgehört (alſo doch vernommen) werden; ſ. noch Art. 307. — Die portugieſ. Strafproceßordn. Art. 112 läßt Verwandte als Zeugen gar nicht abhören. Nach dem franzöſ. Code art. 156 u. 322 iſt übrigens am Schluſſe erklärt, daß keine Nichtigkeit entſtehe, wenn ſolche Perſonen doch vernommen würden, ohne daß eine Oppoſition dagegen erhoben war.

15) Hawkins pleas of the crown II. p. 600. ſ. aber Bentham des prouves judiciaires II. p. 121. Vorzüglich Grenleaf treatise on law of evidence I. p. 406—15. In Bezug auf Zeugniß der Ehegatten bei Hochverrath glaubte man Ausnahmen (jedoch mit Unrecht) aufſtellen zu müſſen. In Schottland müſſen auch Verwandte Zeugen ſeyn (aber nicht Ehegatten). Allison practice p. 460.

bot ebenſo auf die Vorunterſuchung anzuwenden [16]), und die nächſten Verwandten können nicht genöthigt werden, in dieſer Unterſuchung auch ſelbſt ohne Eid gegen den Angeſchuldigten auszuſagen [17]. Das zweite Syſtem findet ſich im gemeinen deutſchen Verfahren und in den neuen deutſchen Geſetzbüchern [18]). Daß in dem heutigen gemeinen Rechte noch die römiſche Anſicht fortdauere [19]), läßt ſich nicht beweiſen [20]). — Zu den Perſonen, welche von der Zeugnißablegung befreit ſind, gehören: Verwandte des Angeſchuldigten [21]) und zwar Aſcendenten und Deſcendenten, Ehegatten und Verſchwägerte bis zum zweiten Grade [22]) und Geſchwiſter [23]). Die früher oft

---

16) Da die in Note 14 angeführten Stellen nur von der mündlichen Hauptverhaudlung ſprechen, ſo entſteht in Frankreich viel Streit über Anwendung der Vorſchrtften in der Voruntersuchung, daher Manche, z. B. **Bourguignon jurisprud. I. 183. 188.** die Verwandten in die Voruntersuchung zwar nicht zwingen, aber zulaſſen, Andere z. B. **Legraverend I. p. 256** die Abhör tadeln, aber nicht als Nichtigkeitsgrund anſehen, die Meiſten (**Carnot instr. I. p. 203. Duverger manuel II. p. 17**) auch in der Voruntersuchung ſie nicht als Zeugen vernehmen laſſen. Gut **Arrêt** v. 8. Dec. 1836.

17) Sogenannte **renseignemens**, ohne Eid zu leiſten, ſollen ſie zu geben ſchuldig ſeyn. **Code art. 33** gibt das Recht, die **parens** vorzurufen. **Duverger p. 18.** In den Aſſiſen kann der Präſident vermöge ſeiner Gewalt auch die Verwandten vorrufen, um **renseignemens** ohne Eid zu geben. **Morin diction. p. 737.**

18) Oeſtr. Geſetzb. §. 375. Baier. §. 204. Würtemberg. §. 195. Bad. Geſ. §. 149.

19) Dies behauptet Siegen juriſt. Abhandl. Gött. 1834 Nro. 2.

20) Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1835, S. 46. Henke **IV.** S. 619. ſ. noch überhaupt meine Lehre vom Beweiſe S. 306.

21) **Paul. rec. Sent. V. tit. 15. §. 3. L. 4. 5. 9. D. de testib. L. 6. 9. Cod. de testib L. ult. Cod. de impub. et al. substit.** Glück Comm. **XXII** Bd. S. 179. 182. Stübel §. 2437. Tittmann Handb. **III.** S. 395. v. Zeiler iu Wagners Zeitſchrift. 1825. **I.** Bd. Heft 7. S. 71. Müller Lehrbuch S. 328.

22) Tittmann **III.** S. 396. Ueber den Einfluß, wenn die Ehe durch den Tod getrennt iſt, Glück a. O. S. 181. In Frankreich erkannte ein **Arrêt** vom 10. Oct. 1839, daß der Tod des einen Ehegatten keinen Einfluß hat. **Morin p. 737.**

23) Bei Geſchwiſtern iſt kein Unterſchied zwiſchen voll- und halb-

befolgte Praxis [24]), daß dieſe Perſonen dann nicht vom Zeugniß frei ſeyen, wenn die Wahrheit auf andere Art nicht erforſcht werden könne, iſt nicht mehr anerkannt [25]). Daß ſolche Perſonen gegen ihren Willen zur Information vernommen werden können, gilt nur da, wo das Landesgeſetz dies beſtimmt [26]). Die genannten Perſonen müſſen von dem Richter über ihr Recht, das Zeugniß zu verweigern, belehrt werden [27]). **II.** Andere Perſonen ſind von der Zeugenpflicht frei, weil ihr Zeugniß eine vom poſitiven Geſetze geſchützte übernommene Pflicht zum Geheimniß verletzen und ſo dem nothwendigen höchſten Vertrauen, unter deſſen Siegel ſie etwas erfahren haben, ſchaden würde. Nur kann die bloße Erklärung einer Perſon, daß ſie zur Haltung des Geheimniſſes ſich verpflichtet habe, ſie nicht von der Zeugenpflicht befreien [28]). Daraus, daß gewiſſe Perſonen wegen außergerichtlicher Verbreitung von Geheimniſſen beſtraft werden, folgt zwar nicht nothwendig [29]), daß ſie auch von der Pflicht, bei Gericht Zeugniß abzulegen, frei ſind, allein in Bezug auf Aerzte oder Wundärzte erkennen doch immer mehr die Gerichte [30]), daß da, wo

---

bürtigen zu machen. **Frauendorf de coacto fratris pro fratre testim. Altorf 1695. Strecker de fratre contra fratrem test. Erf. 1736.**

24) Wegen **C. 5. et ult. X. de testib.** ſ. **Clarus prax. quaest. 24. nro. 22.**

25) Meine Lehre vom Beweiſe S. 310. Müller S. 329. Auch im bürgerlichen Verfahren erkennt man jene Ausnahme nicht an.

26) Dies iſt z. B. in Baiern ausgeſprochen durch Novelle vom 14. Januar 1814.

27) Würtemb. §. 196. Bad. §. 140. Nach letzterer ſollen ſolche Perſonen, wenn ſie Zeugen ſeyn wollen, nicht eidlich vernommen werden; in Baiern und Würtemberg werden ſie es.

28) Mehrere Fälle in **Carnot de la discipline judiciaire p. 18. 23. 28. Bourguignon jurisprudence II. p. 21.**

29) z. B. der Arzt oder die Hebamme. Der **Code pénal art. 378.** enthält ein Strafverbot wegen Verletzung von Geheimniſſen; ſ. aber **Rauter traité II. p. 330. Koenigswaerter** in den **Bydragen l. c. p. 397. 416** und **Gazette des tribunaux. 1828. Nro. 971.**

30) Eine Gleichförmigkeit der Anſichten beſteht nicht; noch neuerlich

der Arzt über eine nur als Geheimniß vermöge ſeines Berufs ihm anvertraute Thatſache ausſagen ſoll und er das Zeugniß verweigert [31]), er deßwegen eine Strafe nicht leiden ſoll [32]). Zu den Perſonen, welche wegen ihrer Verbindlichkeit der Geheimhaltung geſetzlich von der Zeugenpflicht frei ſind, gehören 1. Staatsbeamte [33]), in Bezug auf die Amtsgeheimniſſe, deren Bekanntwerden dem Staate nachtheilig werden könnte, wenn nicht der Staat dieſe Ausſage geſtattet. 2. Advokaten [34]), wenn ſie gegen ihre Clienten ausſagen ſollen, insbeſondere Vertheidiger [35]), in Anſehung der ihnen von dem

---

ſtrafte ein Gericht in Frankreich den Arzt, der ſich weigerte, eine im Code civil art. 57 vorgeſchriebene Erklärung zu machen Morin Journal du droit crim. 1844. p. 139. ſ. aber andere Entſcheidungen im droit 1843 nro. 106. In Brüſſel erkannte das Gericht zwar Strafe gegen einen weigernden Arzt, ſprach aber aus, daß es auf die Art der Fragen und Thatſachen ankömmt und eigentliche Geheimniſſe er nicht anzugeben braucht. Droit 1845. nro. 112. v. 25. Mai. Der ſächſ. Bericht der 1. Kammer zum Entwurf der Strafproceßordn. S. 49 trägt auf Strafloſigkeit der Aerzte bei Geheimniſſen an.

31) Es kömmt wohl auch auf die Art der Faſſung des vom Arzt zu leiſtenden Eides an. Schauberg Beiträge zur Zürcher Rechtspflege II. Bd. S. 272. In England und in Nordamerika iſt der Arzt vom Zeugniß nicht frei. Guy principles of forensic medic. I. p. 13. Greenleaf on evidence I. p. 296. Strengere Anſichten in Gett prakt. Erörterungen S. 112

32) ſ. mildere Anſichten in Helie théorie vol. VI. p. 629. Schneider Annalen der Staatsarzneikunde I. Bd. Heft 1. No. 4. Friedreich Centralarchiv der Staatsarzneikunde II. Br. 1. H. S. 1. Henke Zeitſchr. für Staatsarzneikunde XV. S. 451. XVI. S. 450.

33) Preuß. Crim. Ordn. §. 313. Baier. §. 204. Bad. Strafproceßordn. §. 150. Dies iſt auch in England anerkannt. Russel on crimes II. p. 615.

34) Gazette des tribun. vom 19. Decbr. 1829. Gut Russel on crimes vol. II. p. 610 etc. und Philipps on evidence I. p. 140.

35) Dies iſt (höchſt würdig) anerkannt in einem baier. Geſetz vom 24. Jan. 1819. ſ. v. Gönner Jahrbücher I. S. 97. Anerkannt auch in Würtemberg. §. 194. Bad. Strafproceßordn. §. 150. Auch in Frankreich (und zwar ſehr ausgedehnt) anerkannt. Bourguignon jurisprudence II. p. 51—54. Legraverend traité I. p. 271. Koenigswaer-

Clienten, gegen den ſie ausſagen ſollen, bei der auf die Vertheidigung bezüglichen Unterredung anvertrauten Geheimniſſe[36]). 3. Beichtväter[37]), und zwar nach katholiſchen Grundſätzen, ohne alle Unterſcheidung zwiſchen den Arten der Verbrechen und zwiſchen begangenen und künftigen Vergehen, ſobald nur durch Aufforderung zum Zeugniß dem Geiſtlichen zugemuthet würde, das zu eröffnen, was von einer Perſon in der Abſicht, ihr Gewiſſen zu erleichtern und geiſtlichen Troſt zu er-

---

ter l. c. p. 409. Vorzüglich anerkannt im Arrêt v. 11. Mai 1844. Streitig iſt, ob auch der Notar, welchem Geheimniſſe anvertraut wurden, frei vom Zeugniß iſt. Koenigswaerter p. 413. Ebenſo in England. Hawkins pleas of the crown II. p. 602. ſ. aber Bentham des preuves judiciaires II. p. 137.

36) Die beſte Abh. über die Frage in Morin Journal du droit crim. 1844. p. 129.

37) C. 2. Dist. 6. de poenit. C. 2. 13. X. de excess. praelator. C. 2. X. de offic. jud. ord. C. 12. X. de poenit. und ältere Anſichten in Angelus Aretin de maleficiis p. 141. Andres im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 25. und II. Bd. Nro. 6. Auch preuß. Criminalr. §. 313. Baier. §. 204. Glück Comm. XXII. Bd. S. 171—78. ſ. zwar Müller kirchenrechtl. Erört. mit beſonderer Rückſicht auf Weimar (Weimar 1823) Nro. 2. ſ. aber Droſte-Hülshof über das Zwangsrecht gegen den Beichtvaier, in ſeinen rechtsphil. Abhandl. Bonn 1824. No. 2. Uehlein de sigillo confessionis. Heidelb. 1828. Breiger über das Beichtgeheimniß und das Recht der Obrigkeit. Hannover 1827. Lipperts Annalen des Kirchenrechts I S. 56. und Gründler in Weiß Archiv der Kirchenrechtswiſſenſch. IV. Bd. S 51—124. Auch iſt das Beichtſiegel anerkanut in England und Schottland. Hume comment. II. p. 338. Allison practice p. 586 Bentham des preuves judiciaires vol. II. p. 120. dagegen iſt in Nordamerika Greenleaf on evidence I. p. 276—295 keine gleichmäßige Anſicht. Anerkannt iſt es aber in Frankreich. Arrêt vom 30. Nov. 1810. und viel in Carnot instruct. crim. I p. 227. Legraverend traité I. p. 232. Marcel de Serres manuel I. p. 293. Bourguignon jurisprud. II. p. 54. Rauter traité II. p. 331. und Koenigswaerter in den Bydragen p. 404. 425. Anerkannt iſt die Freiheit des Prieſters durch Arrêt vom 31. März 1841. ſ. vorzüglich Helie Théorie du Code pénal vol. VI. p 519 und ſ noch Duverger manuel II. p. 9. Merkw. Fragen über das Recht der Biſchöfe, Erklärung über amtliche Verhältniſſe der Geiſtlichen zu verweigern. Helie in Revue de Wolowski. 1844 p. 276.

halten, ihm anvertraut wurde [38]). Selbſt da, wo kein poſitives Beichtſiegel beſteht, z. B. bei Proteſtanten [39]), iſt die Befreiung des Geiſtlichen vom Zeugniß in Bezug auf das anerkannt, was ihm unter geiſtlicher Amtsverſchwiegenheit anvertraut wurde. Auch folgt dieſe Befreiung ſchon aus allgemeinen, in dem Verhältniſſe des Geiſtlichen und in ſeinen Amtspflichten liegenden Gründen, daher ſie ſelbſt, ohne Rückſicht darauf, ob in einem Lande das canoniſche Recht als Rechtsquelle gilt, anerkannt werden muß [40]). Soll eine Ausnahme von der Freiheit des Beichtvaters entweder in Anſehung gewiſſer Verbrechen [41]) oder wegen beſonderer Verhältniſſe ſtattfinden, ſo muß dieſe Ausnahme durch das Landes-

38) Mit Recht erklärt daher die bad. Strafproceßordn. §. 150 die Freiheit der Geiſtlichen in Anſehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder ſonſt unter geiſtlicher Amtsverſchwiegenheit anvertraut iſt. Würt. Strafproceßordn. §. 195 ſetzt hinzu: als Seelſorgern. ſ. noch über Anſichten des Kirchenrechts Richter Lehrb. des Kirchenrechts S. 471. Gitzler Handbuch des Kirchenrechts S. 465. noch Archiv des Crim. 1836. S. 434.

39) Schon Carpzov jurisprud. eccles. lib. III. def. 25. nro. 8. Glück Comm. a. O. S. 171. 174. Henke Handb. IV. S. 513. Eichhorn Grundſ. des Kirchenrechts II. S. 293. 294. Verſchiedene Ausnahmen machen freilich: Preuß. Landrecht II. Thl. Tit. 11. Art. 80. Weimar. Geſetz über Verf. d. kathol. Kirchen vom 22. Oct. 1823. §. 38. Merkw. Verhandl. in der würtemberg. Kammer, Sitzung 71, S. 29. (dort auch über Anſichten der Proteſtanten.) Der Art. 93 des Strafgeſetzbuchs befreit den Geiſtlichen von der Pflicht, Verbrechen anzuzeigen, in ſofern er ſonſt nach den Grundſätzen ſeiner Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würde. Strenge (nicht zu billigende) Anſichten gegen Freiheit der Geiſtlichen vom Zeugniß hat das badiſche Kirchen- und Schulblatt 1839. Nro. 22. 23.

40) Duttlinger im Archiv für Rechtspflege in Baden II. Bd. No. 14.

41) Selbſt der Hochverrath und ähnliche Verbrechen bilden keine Ausnahme. ſ. Verhandlungen darüber in der hannöver. Kammer (Archiv des Criminalr., neue Folge 1836, S. 434). Das hannöv. Strafgeſetzb. Art. 126 fordert vom Geiſtlichen, dem Thatſachen, die den zu begehenden Hochverrath betreffen, anvertraut wurden, daß er, ohne die Perſon des Beichtenden anzuzeigen, die Ausführung des Verbrechens auf jede ſonſtige Weiſe hindern ſoll.

geſetz als begründet nachgewieſen werden, da die Natur der Sache keine Ausnahme zuläßt [42]). Das Recht des Geiſtlichen, das Zeugniß zu weigern, muß ſelbſt ſo weit anerkannt werden, daß er nicht ſchuldig iſt, über irgend eine Thatſache auszuſagen, welche auf denjenigen, der ihm etwas anvertraute, einen nachtheiligen Schluß zu folgern geſtattete [43]).

§. 68.

Pflicht zur Urkundenedition.

Wenn auch nach dem Geiſte des Anklageverfahrens jede Parthei die zur Begründung ihrer Anklage oder Vertheidigung nothwendigen Urkunden ſelbſt herbeiſchaffen und den Gegner nicht zwingen kann, die ihm gehörigen Urkunden herauszugeben [1]), ſo kann doch im Strafverfahren, wo der öffentliche Antheil auf die Ausmittelung der Wahrheit gerichtet iſt [2]), dieſer Grundſatz nicht angewendet werden [3]), und je mehr das Unterſuchungsprinzip ſich verbreitete, deſto mehr mußte die Anſicht anerkannt werden [4]), daß der öffentliche

---

42) Alle gewöhnlich aufgeſtellten Ausnahmen ſind principlos und begünſtigen Willkür. Mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. VIII. S. 343. Falk in der juriſt. Zeitung von Elvers. 1829. Nro. 39.

43) Seitz Zeitſchrift für Kirchenrecht I. Bd. 2. H. S. 1.

1) Dieſer Grundſatz lag dem röm. Rechte zum Grunde. **L. 10. § 4. D. de quaest. L. 4. Cod. de edendo. L. 1. D. de except. L. 7. Cod. de fid. instrum. XXII.** S. 117. 122. M. Mittermaier über die Gründe der Verpflichtung zur Edition der Urkunden. Heidelberg 1835. S. 33.

2) Arnold prakt. Erört. aus dem Rechtsgebiete S. 48.

3) Die **Clem. 1. §. 1. de Usur.** ſpricht zwar nur von der Herausgabe von Urkunden bei Unterſuchungen wegen Wuchers. ſ. aber **Kossel de caus. oblig. ad edend. instr. p. 46.** Mittermaier a. O. S. 38. Allein es liegt ſchon die tiefere Anſicht des öffentlichen Intereſſe zum Grunde. Ueber Edition bei Steuerdefraudationen, Elvers Themis I. Bd. Nro. 20.

4) **Clarus praxis qu. 27. nro. 2. Ayrault ordre et formalité p. 427.**

Unterſuchungsbeamte die Herausgabe von Urkunden fordern kann. **I.** In Bezug auf den Angeſchuldigten, und zwar **A)** wenn überhaupt ſeine Papiere durchſucht werden ſollen, entſcheiden die obigen (§. 66) Grundſätze. **B)** Bedarf der Unterſuchungsrichter einer Urkunde, die für die Unterſuchung wichtig werden kann und die der Angeſchuldigte beſitzt, iſt aber der Fall noch nicht ſo beſchaffen, daß Hausſuchung eintreten kann, ſo wird der Beſitzer, wenn er ſchon in Unterſuchung gezogen iſt [5]), aufgefordert, die Urkunde herauszugeben [6]), wenn er ſich weigert, dies zu thun, und ſein Beſitz ſowie die Wichtigkeit der Urkunde für die Unterſuchung wahrſcheinlich iſt, ſo wird durch Zwang die Urkunde weggenommen [7]). **II.** Gegen dritte Perſonen rechtfertigt man die Editionsverbindlichkeit nach Analogie der Zeugenpflicht [8]); wenigſtens [9]) ſtellen die Praxis und neue Geſetze dieſe Editionspflicht auf [10]); aber auch hier muß ein ſtufenweiſes Verfahren eintreten, mit dem Streben, zu keinem drückenderen Mittel zu ſchreiten, ſo lange das mildere zureicht; daher muß 1. der Editionspflichtige zuerſt als Zeuge vorgeladen, über den Beſitz der Urkunde

---

5) Mein Aufſatz im Archiv des Crim. R. V. S. 323.

6) **Leyser spec. 170. med. 86.** Heffter Lehrb. S. 628. Müller Lehrb. S. 331. Bauer §. 89. Henke Handb. IV. S. 615.

7) Preuß. Crim. Ordn. §. 306. Baier. §. 246. Würtemb. Crim. Ordn. §. 228.

8) **L. 22. Cod. de fid. inst.** Die Stelle iſt aber nicht gloſſirt. Glück Comm. XXII. S. 112.

9) Daß dieſe Analogie unbedingt paſſe, läßt ſich ſehr bezweifeln. Almendingen in Grolmans Magazin für Philoſophie und Geſchichte. I. S. 350. Meine Abhandl. im neuen Archiv des Crim. R. V. S. 319. Mittermaier über die Gründe a. O. S. 43.

10) Schneider Lehre vom Beweiſe S. 163. 503. Stübel Criminalverf. §. 2882. Martin Lehrb. §. 99. Henke S. 225. Tittmann III. S. 182. Auch in England iſt dieſe Editionspflicht anerkannt. **Russel on crimes vol. II. p 639.** In Frankreich entſcheidet der **Code d'instr. art. 456.** (der jedoch nur vom Verfahren bei dem faux ſpricht). **Rauter traité II. p. 509.** Würtemb. §. 229.

vernommen und zur Herausgabe aufgefordert [11]), auch die Forderung nur auf Urkunden eingeſchränkt werden, welche wirklich für die Unterſuchung wichtig ſind; 3. da, wo die Urkunde nur einen, auf das in Frage ſtehende Verbrechen bezüglichen, Punkt enthält, ſoll das Verfahren möglichſt ſo eingerichtet werden, daß die Einſicht der Urkunde auch nur auf dieſen Punkt beſchränkt werde [12]). 4. Perſonen, welche geſetzlich von der Zeugenpflicht frei ſind, z. B. Verwandte, brauchen auch, ſo weit ſie kein Zeugniß abzulegen ſchuldig ſind, Urkunden nicht herauszugeben [13]), und es läßt ſich nicht rechtfertigen [14]), daß man dann gegen ſolche Perſonen, wenn ſie die Herausgabe weigern, doch mit der Hausſuchung verfahre. 5. Erklärt der angebliche Inhaber der Urkunde, daß er ſie nicht beſitze, ſo kann er, wenn er eine unverdächtige Perſon iſt und insbeſondere der Mitſchuld an dem Verbrechen nicht verdächtig iſt, zu dem Eide [15]), daß er ſie nicht beſitze, zugelaſſen werden [17]). 6. Oeffentliche Urkunden, deren Be-

---

11) Archiv a. O. S. 321. Henke IV. S. 615. Bad. Strafproceßordn. §. 115.

12) Dies iſt freilich oft ſchwierig, allein doch möglich, z. B. bei Durchgehung von Tagebüchern, Handelsbüchern.

13) Stübel Crim. Ordn. §. 2690. Müller Lehrb. S. 332 not. Würtemb. §. 229.

14) Andere Meinung in Kittka S. 286. Bauer Lehrb. §. 89. Note c. Henke Handb. IV. S. 617. — Dieſe Anſicht vereitelt aber die Anwendung des in §. 67 aufgeſtellten Grundſatzes, indem ſie noch Härteres anwendet. Der Art. 229 Würtemb. geſtattet aber auch hier die Hausſuchung.

15) Die deutſche Praxis geſtattet den im bürgerlichen Verfahren bekannten Editionseid. Tittmann III. S. 182. Müller S. 332. Henke IV. S. 617. Dies thut auch der Entwurf der hannöv. Crim. Ordn. §. 180.

16) Auch die Würtemb. Strafproceßordn. § 230 geſtattet dieſen Eid, aber auch in der Ausdehnung, daß der Dritte über das Daſeyn und ſeine Kenntniß vom Aufbewahrungsort ſchwören ſoll.

17) Kittka S. 284.

nützung zum Zwecke eines Strafverfahrens eine Behörde nöthig hat, können ihr nicht verweigert werden [18]).

§. 69.

Mittel, um ſich über die Identität der Perſonen oder Sachen Gewißheit zu verſchaffen. Von der Anerkennung.

Ein zweckmäßiges Mittel, um die nachtheiligen Folgen zu vermeiden, welche eine voreilige Annahme der Identität gewiſſer Perſonen oder Sachen im Strafverfahren haben kann, und Bürgſchaften gegen die Gefahren der Trüglichkeit menſchlicher Beobachtungen zu gewähren, iſt das von der Praxis [1]) und den Landesgeſetzgebungen [2]) gebilligte, der Anerkennung (Recognition) [3]), bei welcher denjenigen, die über eine gewiſſe Perſon [4]) oder über einen Gegenſtand [5]), auf welchen ihre Ausſage ſich bezieht, aus eigner Erfahrung Aufſchluß geben können, eine Perſon vorgeſtellt, oder eine Sache

---

18) C. 2. Cod. de edendo. Arnold Erört. S. 22. Wenn Urkunden von Privatperſonen bei öffentlichen Behörden zur Bewahrung übergeben ſind, ſo geſtattet Würtemb. §. 228 die Herausgabe zu fordern, wenn nicht eine Perſon, die nicht editionspflichtig iſt, ſie deponirte.

1) Schon im 16ten Jahrhundert. Foller. prax. crimin. fol. 23. nro. 34. Clarus praxis qu. 45. nro. 14. In den italieniſchen Strafgeſetzbüchern: z. B. Neapolit. §, 91 finden ſich umſtändliche Vorſchriften.

2) Schon in hannöv. Crim. Inſtr. §. 22. Gothaiſche Crim. Ordn. Cap. VII. §. 11. Oeſterr. Geſetzb. §. 380. Jenull öſterr. Crim. R. III. S. 385. Preuß. Crim. Ordn. §. 161. 340. Baier. Strafgeſ. §. 75. 154. 177. 215. 223. 240.

3) Kästner de recognit. personar. et rerum per testes. Lips. 1767. Quiſtorp Grundſätze §. 704. Kleinſchrod Abhandl. I. S. 122. Bauer Grundſ. §. 188. Stübel Crim. §. 2053. 2082. Tittmann Handbuch III. S. 405. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Crim. R. I. Bd. Nro. 21. Martin Lehrbuch §. 60 c. v. Jagemann Handbuch S. 150. Tauſch Rechtsfälle aus dem Civil- und Criminalr. Wien 1836. II. Thl. S. 396.

4) z. B. den Angeſchuldigten.

5) z. B. über die geſtohlene Sache.

vorgelegt wird, mit der Aufforderung, über die Identität dieſer Perſon oder Sache mit derjenigen, die ſie bei ihren Ausſagen im Sinne hatten, Zeugniß [6]) abzugeben. Der Hauptzweck der Vornahme dieſes Mittels geht auf die Erlangung der Gewißheit, daß der aufgefundene Gegenſtand, auf welchen vorhandene Ausſagen zu paſſen ſcheinen, auch derjenige iſt, auf welchen die Ausſage ſich bezog, und ſo die Identität der Perſon oder Sache herzuſtellen. Die Anerkennung geſchieht zuweilen auch, wenn man keine auf einen gewiſſen Gegenſtand ſich beziehende Ausſage hat, und erſt einen aufgefundenen unbekannten Gegenſtand kennen lernen will [7]): von dem Ergebniſſe vorſichtig vorgenommener Veranſtaltung der Anerkennung hängt ſowohl die zweckmäßige Vornahme anderer durch Anerkennung vorzubereitender Handlungen, als auch oft die Möglichkeit, neue Spuren zu gewinnen, ab [8]). Ein Nebenzweck, der oft im Verhöre ſehr wichtig werden kann, iſt auch [9]) der, durch die ſchnelle Vorſtellung oder Vorlegung gewiſſer Gegenſtände, einen Angeſchuldigten zu überraſchen und ihn durch die zu erzeugende Gemüthserſchütterung leichter zu einem Geſtändniß zu bringen, was auch da eintreten kann, wenn dem Angeſchuldigten überraſchend Mitſchuldige vorgeſtellt werden, durch deren Anblick er zur Ueberzeugung gebracht wird, daß ſein Läugnen nichts nützt [10]). Eine Anerkennung von Perſonen wird nothwendig [11]) a. vor der Confrontation, als zweckmäßige Vorbereitung, um über die

---

6) Mein Aufſatz im Archiv I. S. 598.

7) z. B. wenn eine unbekannte Leiche aufgefunden wird. Badiſche Strafproceßordnung §. 101.

8) Ueber Anerkennung von Sachen, v. Jagemann S. 183 — 85. Demme Annalen der Criminalrechtspflege 1841. S. 51.

9) Baier. Strafg. §. 154. Pfiſter Criminalfälle V. Bd. S. 619—22. Feuerbach Darſtellung I. S. 107.

10) Neues Archiv des Crim R. XI. S. 691.

11) Mein Aufſatz a. O. I. S. 500. Würtemb. §. 208. Badiſche Strafproceßordnung §. 161.

Identität einer gewiſſen Perſon ſich zu verſichern [12]); **b.** ſo oft gegen eine beſtimmte Perſon, als den Thäter, von Zeugen ausgeſagt wird, und es darauf ankommt, zu erfahren, ob eine in die Unterſuchung gezogene Perſon auch die iſt, welche die Zeugen meinten; **c.** wenn eine Perſon aus dem Gefängniſſe entwichen [13]), und eine andere, auf welche die Beſchreibung des Entwichenen paßt, wieder eingebracht wird. — Die Vorlegung zur Anerkennung von Sachen wird nothwendig, **a.** bei dem Verbrechen der Tödtung, wenn eine Leiche aufgefunden wird, um herzuſtellen [14]), ob die aufgefundene der wahre Gegenſtand iſt, an dem das in Frage ſtehende Verbrechen verübt worden iſt. **b.** Bei Diebſtählen [15]), wenn Gegenſtände gefunden werden, auf welche die Merkmale der angeblich geſtohlenen Sachen paſſen. **c.** Bei den am Orte des Verbrechens gefundenen Gegenſtände, um ihren letzten Eigenthümer zu erfahren. **d.** Nach der Hausſuchung, um herzuſtellen, wem die dabei gefundenen Gegenſtände gehören. Die Wirkung der Anerkennung wird häufig vereitelt [16]), wenn nicht jede Beſorgniß entfernt wird, daß der Ausſagende nicht getäuſcht ſey und nicht ſelbſt täuſche. Je mehr der Richter die Ueberzeugung erhalten kann, daß der Anerkennende nicht blos nach flüchtiger Vergleichung ausſage, ſondern genau den in Frage ſtehenden Gegenſtand von anderen ähnlichen zu unterſcheiden vermöge, deſto mehr entſpricht das Mittel ſeinem Zwecke; daher fordert die Praxis das vorſichtige Vorſtellen oder Vorlegen mehrerer ähnlicher Perſonen [17]) oder Sachen,

---

12) Bauer Lehrbuch §. 92. Auch in Frankreich wird die Anerkennung in der Vorunterſuchung vorgenommen. **Duverger manuel II. p. 57.**

13) **Code d'instr. art. 518.** ſ. noch Pfiſter Criminalfälle **IV.** Bd. S. 395.

14) Baier. Strafgeſetzbuch Art. 75.

15) Neues Archiv a. O. S. 504.

16) Neues Archiv I. S. 507.

17) Schon gut gefordert in **Julius Clarus** oben Note 1 und in der

daher muß der Anerkennung ein Verhör vorausgehen, worin der Anerkennende alle Kennzeichen der Perſon oder Sache, die er anerkennen will, angibt [18]). Oft iſt es nothwendig, die Gemüthsſtimmung des Zeugen, in der er anerkennen ſoll, wohl zu berückſichtigen [19]) und daher die Anerkennung ſo zu veranſtalten, daß am wenigſten Selbſttäuſchung eintritt [20]). Wenn eine Sache anerkannt werden ſoll, ſo muß Alles vermieden werden, wodurch die Aufmerkſamkeit des Ausſagenden nur auf den Gegenſtand, deſſen Anerkennung gefordert wird, hingelenkt werden könnte [21]). Auch muß der Ausſagende immer die Gründe ſeiner Anerkennung genau angeben. Wenn ein Angeſchuldigter anerkannt werden ſoll, ſo muß dafür geſorgt werden, daß er nicht weiß, daß er anerkannt wird [22]). Nach der zuerſt vorgenommenen verſteckten Anerkennung der Perſon muß die offene veranſtaltet werden [23]). Oft wird es nothwendig, damit der Zeuge nicht getäuſcht wird, den Angeſchuldigten von allen Kennzeichen der Gefangenſchaft befreit

---

Note 2 angeführten hannöveriſchen und gothaiſchen Crim. Ordn. Oft wird ohnehin die Vorſtellung von mehreren Perſonen einer gewiſſen Kategorie, auf welche die Angabe des Beſchädigten paßt, z. B. daß er von einem Soldaten (von einer gewiſſen Waffengattung) angefallen worden ſey, nothwendig. v. Jagemann S. 150.

18) Wichtiger Fall in Tauſch Rechtsfälle II. S. 396.

19) z. B. wenn Kranke, die durch das Verbrechen beſchädigt wurden, anerkennen ſollen. v. Jagemann S. 152.

20) Bei Anerkennung von Perſonen wird es wichtig, zu veranlaſſen, daß der Zeuge die Stimme des Anzuerkennenden höre. Fall im Journal général des tribunaux 1837. Nro. 65. ſ. auch von Jagemann Handbuch der Unterſuchungskunde II. Bd. S. 311.

21) z. B. durch Liegenlaſſen des Gegenſtandes auf dem Tiſche, an welchem der Richter und Angeſchuldigte ſitzen.

22) Daher man den Angeſchuldigten ſich in einem andern Zimmer, als worin der Zeuge ſich befindet, aufhalten läßt. ſ. noch Neues Archiv des Crim. R. XI. S. 688.

23) Um eine actenmäßige Erklärung über die Anerkennung zu erhalten v. Jagemann Handbuch S. 311.

vorzuſtellen [24]), und zuweilen muß man den Angeſchuldigten ſo kleiden laſſen, wie angeblich derjenige, auf welchen ſich die Ausſage bezieht, zur Zeit des Verbrechens gekleidet war [25]).

§. 70.

Mittel, den Angeſchuldigten vor Gericht zu ſtellen oder zu erhalten. Einfache Vorladung.

In Bezug auf die Mittel, einen Angeſchuldigten vor Gericht zu ſtellen, entſcheidet der Grundſatz, daß der Richter nie zu härteren Mitteln ſchreiten darf, ſo lange durch gelindere das nämliche Ergebniß erreicht werden kann. Es bildet ſich daher eine gewiſſe Stufenfolge in Bezug auf dieſe Mittel, von welchen die einfache Vorladung das leichteſte, die Verhaftung das am meiſten drückende iſt. Jeder Angeſchuldigte, wenn nicht beſondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, wird darnach durch einen richterlichen Befehl vorgeladen [1]), bei Gericht zu erſcheinen. Es iſt jedoch dem Richter nicht verwehrt [2]) auch die ohne vorgängige Vorladung vor ihm erſchienenen Perſonen zu vernehmen. Die Vorladung kann im deutſchen Verfahren mündlich durch Gerichtsdiener geſchehen, und nur bei den Perſonen, die zu den höheren Klaſſen

---

24) Mein Aufſatz im Archiv XI. S. 510. Note 5. ſ. noch Müller Lehrbuch S. 354.

25) Merkwürd. Fall in Gazette des tribun. 1829. Nro. 1082. Ueber die ſchlechte Vornahme der Anerkennungen in der engliſchen Vorunterſuchung ſ Rey des institutions judiciaires vol II. pag. 330. Ueber die Vorſicht, mit der in der mündlichen Verhandlung die Anerkennungen zu veranſtalten ſind, einen hieher gehörigen Straffall ſ. im neuen Archiv I. 511.

1) J Clarus prax. qu. 31. Cremani elem. jur. crim. III. p. 78. Stübel Crim R. §. 1546. Martin Lehrbuch §. 101. Müller Lehrbuch S. 296. Henke IV. S. 624. v. Jagemann Handbuch S. 70. Duverger manuel des juges d'instruction II. p. 187.

2) Stübel Crim. § 1549.

gerechnet werden, ſind ſchriftliche Ladungrn gewöhnlich [3]. Zweckmäßig würde es, ſchon um jeden Verdacht der Willkür eines Gerichtsdieners zu beſeitigen, ſeyn, wenn, wie in Frankreich, jeder Unterbeamte einen ſchriftlichen richterlichen Befehl [4], dem Vorzuladenden vorzeigen müßte [5]. Die regelmäßig eintretende Vorladung wird zweckmäßig durch einen Erſcheinungsbefehl ausgedrückt, in welchem den Vorgeladenen aufgegeben wird, zu einer beſtimmten (oft ſehr kurz [6]) anberaumten) Zeit bei Gericht zu erſcheinen. Der Richter kann jedoch in Fällen, wo er beſorgt, daß der Vorgeladene nicht folgen würde, dem Vollzieher des Befehls ſchon für den

---

3) Stübel a. O. §. 1546. Winkler Handb. des ſächſ. Proc. §. 84. Eine Richtigkeit der Ladung ergibt ſich nicht, wenn ſie auch nur mündlich erfolgte. Nur muß für den Beweis der gehörigen Zuſtellung geſorgt werden. Der Ortsgebrauch entſcheidet dabei.

4) Die alten Juriſten forderten dies wegen L. 1. Cod. de mand. princip. und L. 5. Cod. de jure fisci. Auch in J. Clarus Zeiten (qu. 31. nro. 4.) kamen nur ſchriftliche Ladungen vor. Der neue Entw. (v. 1831) der baier. Crim. Ordn. §. 81. fordert ſchriftliche Ladungen. Von dem franzöſiſchen Verfahren unten §. 69. Die neue holländiſche Strafproceßordn. §. 83—105 geht davon aus, daß (außer dem Falle der friſchen That) keine Vorladung (alſo auch kein Verhaftsbefehl) gegen den Angeſchuldigten ohne Beſchluß des Bezirksgerichts erlaſſen werden darf. (Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung X. S. 403.) Bosch-Kemper Wetboek II. p. 12. — Ausführlich ſind die Vorſchriften über die Vorladungen in dem waadtländ. Cod. art. 111—130. Würtemberg Strafproceßordn. §. 118; am beſten hat die bad. Strafproceßordn. §. 169 die Arten der Vorladungen unterſchieden.

5) Preuß. Crim. Ordn. §. 72. Das baier. Geſetzb. Art. 460 fordert in der Regel eine ſchriftliche Vorladung. Richtig iſt es, daß oft Gefahr auf dem Verzuge die Erlaſſung des ſchriftlichen Befehls gar nicht möglich macht. Doch iſt durch ſtets bereit gehaltene gedruckte Formulare zu helfen. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 118 erkennt, daß ſchriftlich oder mündlich vorgeladen werden kann. Das Erſte bildet die Regel. Holzinger Comm. S. 495 Die bad. Prozeßordn. §. 135 geſtattet mündliche Vorladung in Folge eines ſchriftlichen Befehls oder Zuſtellung einer ſchriftlichen Ladung in Urſchrift.

6) Oft auch auf der Stelle zu erſcheinen (um Vorbereitungen und Verabredungen vorzubeugen).

Nothfall einen ſchriftlichen [7]) Vorführungsbefehl mitgeben, der dem Vollzieher aufträgt, ſogleich den Vorgeladenen vor Gericht zu führen. Dieſer Befehl trägt dem Vorgeladenen auf, ſogleich bei Gericht zu erſcheinen, und ermächtigt denjenigen, welcher den Befehl einhändigt, zu fordern, daß der Vorgeladene ihm ſogleich zu Gericht folge oder, wenn er ſich weigert oder entfliehen will, ihn mit Gewalt vor Gericht zu bringen [8]). Ein ſolcher Befehl kann erlaſſen werden, wenn der zur Erſcheinung Vorgeladene nicht bei Gericht erſcheint, oder wenn die Anſchuldigung von der Art iſt, daß gegen den Angeſchuldigten, wenn er ſich nicht ſogleich in ſeiner Vernehmung vom Verdacht reinigt, Verhaftung erkannt werden dürfte [9]). Von dem Ermeſſen des Richters hängt es ab, ob er die Urſache der Vorladung im Befehle ausdrücken will [10]). — Stellt ſich der durch einen Erſcheinungsbefehl Vorgeladene nicht, ſo kann entweder in geringeren Straffällen der vorige Befehl unter Androhung einer Geldſtrafe wiederholt und, wenn auch dieſer fruchtlos bleibt, ein Vorführungsbefehl er=

---

7) Ausnahmen treten ein, wo Gefahr auf dem Verzuge iſt.

8) Es iſt dies das franzöſiſche mandat d'amener. Duverger manuel II. p. 188.

9) Bad. St.P.O. §. 172. Darnach findet ein ſolcher Befehl auch Statt in Fällen des §. 46. 47.; daher bei Betretung auf friſcher That, oder wenn jemand durch den Beſchädigten oder einen Augenzeugen beſtimmt eines Verbrechens beſchuldigt und der Flucht verdächtig iſt.

10) Granz defens. inquis. p. 550. Martin Lehrbuch §. 101. In der älteren Praxis wurde immer die Urſache angegeben. Clarus quaest. 31. nro. 4. v. Jagemann S. 70. Müller S. 297. Das baier. Geſetzbuch Art. 460. fordert Angabe des Vergehens, weswegen jemand vorgeladen wird (ohne Anzeige beſonderer Umſtände); der Befehl geht dahin, ſich vor Gericht zu ſtellen und ſich zu verantworten. — Richtig iſt es, daß es oft ſchwierig iſt, das Vergehen beſtimmt zu bezeichnen. Nach bad. Geſetz §. 170. 171. kann der Richter in den zur amtsgerichtlichen Strafgewalt gehörigen Fällen (alſo bis 4 Wochen) in der Ladung ſchon das Verbrechen beſtimmt bezeichnen, und drohen, daß wenn der Angeſchuldigte nicht erſcheint, er als ſchuldig des Verbrechens angeſehen und zur (in der Ladung auszudrückenden) Strafe verurtheilt werde.

kannt, oder es kann ſogleich ein ſolcher Befehl erlaſſen werden [11]; vorzüglich paßt dies, wenn der Vorgeladene die Erſcheinung verweigert [12]. Eine öffentliche Vorladung [13] wird im Zuſammenhange mit dem Verfahren gegen Abweſende, oder da erlaſſen werden, wo der Aufenthaltsort des Vorzuladenden nicht in Erfahrung gebracht werden kann [14].

§. 71.

Von der Verhaftung.

Die Verhaftung des Angeſchuldigten während der Unterſuchung wird durch den Zweck der Strafrechtspflege gerechtfertigt, der in manchen Fällen vereitelt würde, wenn nicht dem Mißbrauche vorgebeugt wird, den der Angeſchuldigte von ſeiner Freiheit machen kann. Es kommt nur darauf an, die Intereſſen der bürgerlichen Geſellſchaft mit den Forderungen zu vereinigen, welche mit Recht die Bürger in Bezug auf den Schutz der individuellen Freiheit [1] an den Staat ſtellen können [2]. Die Verfaſſungsurkunden [3] enthalten daher die Be-

---

11) Vorzüglich da, wo die Beſchuldigung auf ein mit ſchwerer Strafe bedrohtes Verbrechen geht. Würtemb. St.P.O. geſtattet 3 Ladungen.

12) Im Gegenſatze desjenigen, der nur nicht erſcheint.

13) Quiſtorp Grundſ. §. 831. Stübel Criminalverf. §. 1594. Preuß. Crim.-Ordn. §. 206. Baier. Geſetzb. §. 118. Bad. P.O. §. 311.

14) Ausgedehnter nach würtemb. St.P.O. §. 120.

1) **Daunou essai sur les garanties individ. Paris 1819.** und Aretin conſtitut. Staatsr. (fortgeſ. von Rotteck) II. Bd. S. 9. Gute Erörter. in **Morin dictionaire p. 482.** und **Molénes traité des fonctions du procureur du Roi vol. II. p. 63. Coffinières de la liberté individuelle. Paris 1841. 2 vol.**

2) **Simoni del furto e della sua pena. Milano 1823. vol. II. p. 35.** mit Anmerk. des Herausgebers Carrozzi. **Moreau Christophe de l'état actuel des prisons en France. Paris 1837. p. 80. Foucher sur la reforme des prisons. Rennes 1838. p. 82.** und Aufſatz in der **Revue de législation (par Wolowski) 1837. vol. II. p. 298.**

3) Baier. Verf.-Urk. Art. IV. §. 8. Würtemb. §. 26. Badiſche §. 15. Churheſſ. §. 115. Königl. ſächſ. §. 51. Gut Mohl würtemb. Staatsrecht I. S. 342. Beſonders belgiſche Verf.-Urk. §. 7.

ſtimmung, daß nur in den vom Geſetze zugelaſſenen Fällen ein Bürger verhaftet werden darf; es iſt dabei nur zu bedauern, daß die Geſetze, auf welche man ſich bezieht, gewöhnlich ſo unbeſtimmt ſind, daß in ihrer Anwendung doch nur richterliche Willkühr entſcheidet, und die geſetzliche Sicherung ſehr ungenügend iſt, daß insbeſondere es an Mitteln fehlt, wodurch die rechtswidrige Verletzung der Freiheit kräftig geſtraft und der Fall der Verletzung ſchnell zur Kenntniß des Obergerichts gebracht wird. Noch ſchlimmer iſt es in den Ländern, in welchen das gemeine deutſche Verfahren gilt, wo daher keine vollſtändige beſtimmte Geſetzgebung vorliegt, und nur die Praxis entſcheidet. In Bezug auf die Anwendung der Verhaftung während der Unterſuchung im römiſchen Verfahren entſchieden der Charakter des römiſchen Anklageverfahrens, in welchem der Ankläger ſelbſt eine ſchwere Verantwortlichkeit übernahm [4]), ſowie die Rückſicht auf den Schutz bürgerlicher Freiheit, und die Anſicht, daß der Angeklagte durch freiwillige Verbannung ſich der Strafe entziehen konnte [5]), und ſelbſt das politiſche Leben des Alterthums [6]), wo der freie Bürger dringende Intereſſen hatte, ſein Vaterland nicht zu verlaſſen. Gewiß iſt es, daß unter ſolchen Umſtänden die Verhaftung nicht ſo häufig zur Anwendung kam; allein daß ſie auf Betreiben des Anklägers, insbeſondere des anklagenden Magiſtrats, vorkam [7]), iſt eben ſo gewiß, obwohl der Angeklagte auch häufig durch

---

4) Man denke an die Schutzwehr, die das röm. Recht gegen böswillige oder leichtſinnige Ankläger gab, und an die Folgen der calumnia. Wie weit der Angeklagte fordern konnte, daß der Ankläger unter Aufſicht geſtellt wurde, Geib Geſch. des röm. Strafproc. S. 286. und über die lex Remmia Geib S. 291. ſ. über Verantwortlichkeit des Anklägers: Helie traité de l'instruct. p. 99.

5) Besserer de natura poenarum illustrata ex historia juris crim. Roman. Wirceburg 1827. p. 38. Gut über röm. Verfahren Ayrault ordre, formalité etc. p. 390. 412.

6) Gute Bemerkungen in Meyer esprit, origine. vol. VI. p. 316.

7) Daß aus Cicero in Catil. II. 12. nicht zuviel zu folgern iſt, ſ. Geib Geſchichte S. 118; dort auch Stellen über Anwendung der Haft.

Bürgſchaft der Haft entgehen konnte [8]). Je mehr in der Republik die individuelle Freiheit geſchützt wurde, deſto ſeltener wurde die Verhaftung, und deſto häufiger das Mittel der libera custodia [9]), bei welchem der Angeſchuldigte einem Senator oder einem Magiſtraten zur Bewahrung im Hauſe übergeben wurde, bis ſpäter neben dieſer custodia libera und der custodia publica [10]) im Gefängniſſe auch die custodia militaris [11]) eintrat, und es hier von dem Ermeſſen des Magiſtrats abhing [12]), welche dieſer Arten er nach Beſchaffenheit der Umſtände eintreten laſſen wollte, wobei immer wieder das Recht, durch Bürgſchaft von der Haft ſich zu befreien, anerkannt war [13]). Aus den Anſichten der Criminaliſten des Mittelalters [14]) ſieht man, daß ſie die Anwendung der Verhaftung

---

8) Der erſte Fall von Caeso bei Livius III. 13. — Es ſcheint darnach, daß ein Tribun das Eintreten der Haft hindern konnte. Helie traité de l'instruct. crim. I. p. 67. van Gennep de cautione in re crim. a reo praestand. Traj. 1844. p. 6. Geib S. 119.

9) Geib S. 288. ſ. Stellen, geſammelt in Brissonius de formulis lib. V. (Ausgabe Mogunt. 1649) p. 471.

10) L. 1. D. de custod. reor. L. ult. D. de bon. eor. L. 13. §. 5. D. de re militar. L. 45. §. 1. D. de jure fisci. L. 1. D. ex quib. caus. infam. Gewiß kam unter den Kaiſern häufiger die Haft vor. Geib S. 564.

11) L. 3. D. de custod. reor. L. 9. D. de interd. L. 2. Cod. ex quib. caus. major. ſ. überhaupt Brissonius l. c. p. 473. Der Angeſchuldigte wurde bei den cust. milit. gedienten Soldaten übergeben. Geib S. 562.

12) L. 1. D. de cust. reor. ſ. noch L. ult. Cod. de cust. reor.

13) Gennep p. 9—13. Geib S. 568. Nur in einigen Fällen war die Caution ausgeſchloſſen. L. 3. §. 5. D. de custod. reor.

14) Angelus Aretinus p. 229. Dieſe Anſichten finden ſich ebenſo in J. Clarus prax. qu. 28 u. 46. Blanci pract. crim. fol. 25. Millaeus prax. crim. perseq. p. 5. In den italien. Statuten des Mittelalters iſt die Bürgſchaft für Angeklagte als zuläſſig vorausgeſetzt, Statuta di Verona lib. III. cap. 17; wo aber die denuntiatio und inquis. vorkam, wurde ſchon häufiger Verhaftung angewendet. Statuta di Vercelli p. 111.

nicht als ein gewöhnlich im Strafverfahren eintretendes, ſondern nur als ein, nach großer Vorſicht vom Richter dann zu erkennendes Mittel betrachteten, wenn die vorausgegangene Erkundigung dringenden Verdacht eines Verbrechens ergibt und keine Caution anwendbar iſt, und daß der Angeklagte durch Bürgſchaft leicht der Verhaftung entgehen konnte; da aber die im römiſchen Rechte vorkommenden Arten der **custodia libera** und **militaris**, nicht mehr vorkamen, ſo kam man ſchon häufiger zur **custodia publica**. In den deutſchen Städten kam die Befugniß der Angeklagten zur Stellung von Bürgen oft vor [15]. In der Carolina [16] beziehen ſich die Vorſchriften zwar zunächſt auf das Anklageverfahren, aber auch darin war es Grundſatz, daß Verhaftung nur eintreten könne, wenn ein peinliches Verbrechen und erheblicher Verdacht da iſt [17]. Die Abſicht, Mißbräuchen und der Härte der Anwendung der Haft entgegen zu wirken, iſt aus der C. C. C. erſichtlich. Die Zuläſſigkeit der Bürgſchaft für den Angeklagten in der Praxis jener Zeit iſt gewiß [18]. Ein wichtiger Schutz für den Angeklagten lag darin [19], daß damals noch im Anklageverfahren der Ankläger Caution ſtellen mußte, oder ſelbſt in dem Gefängniſſe verwahrt werden konnte. Im Unterſuchungsverfahren fiel zwar der Anhaltspunkt, den man im Anklageverfahren hatte, weg; aber anfangs war noch immer die Anſicht [20], daß nur bei dringendem Verdacht eines ſchweren Verbrechens, wenn keine anderen Mittel genügend erſcheinen, Verhaftung

---

15) ſ. Privilegien in Gennep p. 26.

16) C. C. C. Art. 11. 12. 218.

17) Die in Martin's Lehrbuch §. 124. Note 5. angeführten Schriftſteller des 16. Jahrh. ſcheinen zwar das Unterſuchungsverfahren mit der Verhaftung anfangen zu laſſen; allein ſie ſetzen doch einen ſpäteren Abſchnitt des Verfahrens voraus.

18) Wichtige Beweiſe aus dem 16. Jahrhundert in Gennep diss. c. p. 56—63.

19) Art. 12. C. C. C.

20) z. B. Zöpfl Bamberger Stadtrecht §. 36. S. 137.

eintreten ſoll [21]). Erſt ſpäter, je mehr man das (nach ſeinem wahren Grundſatze gewöhnlich nicht verſtandene) Unterſuchungsverfahren irrigerweiſe ausdehnte, je mehr die Achtung für bürgerliche Freiheit ſich verminderte, und man verſchiedene Vermuthungen, z. B. daß jeder Angeſchuldigte fliehen würde, aufſtellte, glaubte man ſich deſto mehr zur Anwendung der Verhaftung berechtigt. In neuerer Zeit berückſichtigten die Geſetzgebungen wieder mehr das Drückende der Verhaftung [22]), die Verletzung der Rechte des noch während der Unterſuchung als möglicherweiſe unſchuldig zu betrachtenden Angeſchuldigten, ſeines Rufes, und der Störung von Geſundheit, der Familien- und Gewerbsverhältniſſe [23]), und man erließ entweder eigene Geſetze [24]) zum Schutze der perſönlichen Freiheit, oder ordnete in der Strafproceßordnung die Bedingungen der Verhaftung an [25]), indem man zugleich die Nachtheile erwog, welche die bürgerliche Geſellſchaft ſelbſt leidet, wenn zu lange Verhaf-

---

21) Man weiß, wie z. B. Clarus Einfluß hatte. **Bossius tract. de examen reor. nro. 8. 9.** ſ. auch **Carpzov prax. rer. crim. p. 111. qu. 3. nro. 6. Theodorici colleg. crimin. disp. 4. thes. 10. lit. A. Granz defens. reor. p. 336.** Ausführl. **Briganti pract. crim. p. 189** (gegen Verhaftung).

22) **Richter de carcere et custod. reor. Jen. 1656. Stryck de carcere ad custod. Francf. 1667.** v. Jagemann Handb. S. 60.

23) **Globig censur. rei judic. I. p. 172.** Weber im neuen Archiv des Crim.-R. V. Bd. S. 515. 521. Henke Strafverf. §. 140. Nicht zu billigen iſt der Vorſchlag von Reibnitz, Ideal der Gerichtsordn. II. S. 87, der dem öffentlichen Ankläger auf ſeine Verantwortung es überlaſſen will, ob der Angeſchuldigte zu verhaften iſt.

24) Hieher gehört z. B. das Zürchergeſetz vom 23. Juni 1831. ſ. darüber meinen Aufſatz in Müller's Archiv für die neueſte Geſetzgebung IV. S. 265.

25) Baier. Geſetzbuch Art. 118—123. Preuß. Crim.-Ordn. §. 205—210. Gut Temme Comment. zur preuß. Crim.-Ordn. S. 74. ſ. noch die in dieſem §. angegebenen Geſetzgebungen. Würtemberg. St.P.O. §. 149—193. (Holzinger Comm. S. 543. Knapp die Strafproceßordn. S. 80.) Bad. St.P.O. §. 174—192. Oldenburg. Geſetz vom 4. April 1842.

tungen vor dem Urtheile eintreten [26]. — Die Gründe, aus welchen die Verhaftung eintreten kann, ſind [27] 1. Fluchtgefahr, oder 2. Beſorgniß des Einverſtändniſſes mit Mitſchuldigen, oder des Verſuchs, Anſtalten zu treffen, durch welche die Entdeckung der Wahrheit vereitelt werden könnte [28]. 3. Beſorgniß, daß der Angeſchuldigte zur Verübung neuer Verbrechen die Freiheit mißbrauchen werde, in ſo fern beſondere Umſtände [29] des Falles dieſe Beſorgniß rechtfertigen und kein anderes Mittel da iſt, der Gefahr vorzubeugen. 4. Oft kann die Verhaftung nur eine augenblicklich nothwendige Maßregel werden, wo wegen der großen Zahl der am Orte des Verbrechens Gegenwärtigen, die Ausmittelung der wirklich Verdächtigen nicht ſogleich möglich iſt [30]. 5. Das Recht, einen Zeugen, der nicht ſelbſt Mitſchuldiger iſt, im Verhaft zu behalten, blos um Einverſtändniſſe zu beſeitigen, läßt ſich nie rechtfertigen [31]. Die neueſte Zeit [32] erkennt vorzüglich die Nothwendigkeit einer Unterſcheidung der verſchiedenen Be-

---

26) Vorzüglich wenn die Gefangenen nicht geſondert ſind, ſondern zuſammen verwahrt werden. Darauf macht beſonders aufmerkſam Crawford im second report of inspectors of prisons p. 10.

27) Cremani elem. jur. crim. III. p. 83. Tittmann Handb. III. §. 695. Preuß. Crim.-R. §. 208—210.

28) Art. 11. C. C. C. ſ. darüber §. 74.

29) Tittmann §. 701. 702. z. B. wenn der heftig erbitterte Verbrecher das Verbrechen noch nicht vollenden konnte, und droht, daß er ſeine Freiheit ſogleich zur Verübung des Verbrechens anwenden würde. v. Jagemann S. 61. und gut Watzdorf in den crimin. Jahrbüchern für Sachſen. I. Heft 3. S. 321. Das oldenburg. Geſetz von 1844. §. 1. Nro. 3. rechtfertigt Verhaftung auch wegen beſonderer Gefährlichkeit des Charakters, wenn Störung der öffentlichen Ruhe zu fürchten iſt.

30) z. B. bei Todtſchlag in Raufhändeln, §. 213. Baier. Geſetzb. §. 120. Würtemb. §. 154. Lit. c. Bad. §. 182.

31) Bopp Mittheilungen aus den Materialien der Geſetzgebung für Heſſen. V. Bändchen. S. 16. Holzinger Comm. S. 568.

32) ſ. außer den oben Note 2. angeführten Schriften noch meinen in Note 25. angegebenen Aufſatz. Ferner Gans Bemerk. zur hannöver. Criminalordn. S 286. und crim. Jahrbücher von Watzdorf für Sachſen. I. Bd. 3. Hft. S. 311.

fehle [33]), wodurch ein Zwang gegen den Vorgeladenen (Realcitation) bewirkt wird, und zwar trennt man 1) Vorführungsbefehl, wodurch der Vorgeladene nur, wenn er ſich weigert, ſogleich zu erſcheinen und dem Vorzeiger des Befehls zu folgen, mit Gewalt dahin gebracht wird; 2) Verwahrungsbefehl, wodurch man die einſtweilige Verwahrung einer Perſon im Gefängniſſe verfügt; 3) Verhaftbefehl, wodurch die Einſperrung eines Angeſchuldigten beſtimmt während der Unterſuchung bis zum Eintreten neuer Gründe der Freilaſſung angeordnet wird. Zu dem Letzten kann der Richter nur ſchreiten, wenn beſondere (unten §. 73. zu erörternde) Bedingungen [34]) die Verhaftung rechtfertigen.

---

33) ſ. unten §. 75.

34) Ueber die Vorſchriften des franzöſiſchen und engliſchen Verfahrens §. 75. Viele Verbeſſerungen enthalten die neueſten Geſetzgebungen, vorzüglich die badiſche. ſ. oben Note 26. und der ungariſche Entwurf der St.P.O. §. 179—214. (noch mehr zum Schutz der Freiheit). Nach dem neapolitan. Geſetzbuche von 1819. Art. 101. 102. kann zwar der Verwahrungsbefehl bei friſcher That leicht erkannt werden; allein nach Art. 110. muß binnen 24 Stunden das Strafgericht erkennen, ob eine Verhaftung ſtattfinden kann. Nach der niederländ. Strafproceßordnung Art. 88. hat ebenfalls das Bezirksgericht zu erkennen, ob der Angeſchuldigte verhaftet werden ſoll, und zwar kann dies nur geſchehen, wenn hinreichende Verdachtsgründe und Anſchuldigung eines mit Leibes- oder entehrender Strafe bedrohten Verbrechens da ſind, und bei Anſchuldigung wegen Diebſtahls, Unterſchlagung, Verwundung. **Bosch-Kemper Wetboek II. p. 39.** — Nach dem waatländ. Code art. 113. 172. findet Verhaftbefehl nur als außerordentliches Mittel Statt. In vielen Fällen tritt nur Verwahrungsbefehl ein. Umſtändliche Vorſchriften über **mandado de custodia** in der portugieſ. Strafproceßordn. Art. 147—169. — Ueber die Aufgabe der Geſetzgebung mein Aufſatz in Müller a. O. S. 269. Eine Hauptverbeſſerung würde ſeyn, wenn der Richter nur einen Vorführungs- und Verwahrungsbefehl erlaſſen dürfte, welcher einſtweilen gilt, und erlöſcht, wenn nicht durch das Strafgericht in einer beſtimmten Zeit ein Verhaftbefehl erkannt wird. Dies iſt auch im oldenburg. Geſetz §. 3. ausgeſprochen.

§. 72.

Allgemeine Vorſchriften in Bezug auf Verhaftung.

Die richterliche Thätigkeit in Bezug auf die Erkennung von Verhaftung wird durch nachfolgende Rückſichten geleitet. 1. Jede Verfügung, die in Bezug auf die Verhaftung drückender wird, als es der einzelne Fall erfordert, iſt ungerecht [1]); daher muß der Richter immer die mildeſte Art der Verhaftung erkennen, ſo daß auch Hausarreſt zuläſſig iſt, ſobald nur [2]) der Richter ſich überzeugt, daß dies Mittel die hinreichende Sicherheit darbietet [3]), um den Zweck zu erreichen, wegen deſſen man Verhaftung beſchloß. 2. Die Verhaftung muß mit der möglichſten Schonung und Vermeidung des Aufſehens geſchehen [4]). 3. Dem Gerichtsvollzieher iſt ein ſchriftlicher Verhaftbefehl in der Regel einzuhändigen [5]). 4. Der Befehl kann überall,

---

1) Martin Lehrb. §. 118. Müller Lehrb. S. 306.

2) **Carpzov prax. quaest. 111. nro. 6.** Quiſtorp §. 646. Stübel Crim. §. 1728. Tittmann Handb. III. §. 705. v. Jagemann S. 276. Preuß. Crim.-Ordn. §. 223. Baier. §. 123. Von dem Hausarreſt (oft mit Einlegung einer Wache, die ja ſelbſt Einverſtändniſſe verhindern kann) ſollte öfter Gebrauch gemacht werden. Nach der bad. St.P.O. §. 186. kann die Verhaftung in der Wohnung des Angeſchuldigten auf ſein Verlangen und Koſten geſchehen, wenn der Zweck des Verhafts mit Sicherheit dadurch zu erreichen iſt. ſ. auch würtemb. St.P.O. §. 151.

3) Tittmann III. S. 203. Puchta II. S. 413.

4) Stübel § 1728. Tittmann Handb. III. S. 217. Oeſterr. Geſetzb. §. 284. Jenull das öſterr. Crim.-R. III. S. 207. Preuß. §. 223. Baier. Strafg. §. 129—132.

5) Baier. Geſetzb. §. 124. Der Art. 120. enthält Ausnahmen. Es iſt richtig, daß die Verhaftung oft ſo ſchnell, z. B. bei Ertappung auf friſcher That oder wo Gefahr auf dem Verzuge ſchwebt, geſchehen muß, daß ein ſchriftlicher Befehl gar nicht gegeben werden kann. Hier iſt es aber wichtig, die verſchiedenen Arten der Befehle zu trennen. Der Verhaftbefehl muß immer ſchriftlich ſeyn. Nach bad. St.P.O. §. 184. muß der Vorführungs- und Verhaftsbefehl ſchriftlich erlaſſen werden, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge ſchwebt. — Wenn ſogleich nach der Vernehmung der Verhaft verfügt wird, ſo wird er mündlich eröffnet.

ohne Rückſicht auf Zeit [6]) und Ort [7]), im Gerichtsbezirke des Richters, der den Befehl erließ, vollſtreckt werden. Wie weit die Gewalt gehen darf, die der Diener anwenden kann, ſollte, wenn nicht das Geſetz es voraus vorgeſchrieben hat, genau bezeichnet werden. 5. Daß jeder Verhaftete einer möglichſt ſchonenden Durchſuchung unterworfen werden muß, iſt ſchon oben (§. 50.) bemerkt worden. 6. Die Aufnahme eines genauen Signalements des Verhafteten iſt nothwendig [8]). 7. Sobald während der Unterſuchung die Gründe der Verhaftung oder einer gewiſſen ſtrengeren Behandlung geſchwächt werden, muß auch die Verhaftung aufgehoben oder erleichtert werden [9]). 8. Die Einſperrung Angeſchuldigter muß in einem dem Orte, Namen und der Einrichtung nach von dem Strafgefängniſſe getrennten Gefängnißhauſe vollzogen werden [10]). 9. Die neuere Praxis unterſcheidet die gerichtliche Haft von der vorläufigen, in ſo fern die Erſte nur gegen denjenigen, der in den Anſchuldigungsſtand verſetzt iſt, nach Beſchluß des Gerichts erkannt werden kann, die Zweite gegen denjenigen eintritt, der noch nicht dieſem Anſchuldigungsſtand unterworfen iſt [11]).

§. 73.

Verhaftung wegen der Fluchtgefahr.

In Bezug auf die Zuläſſigkeit der Verhaftung wegen der Fluchtgefahr entſcheidet der Grundſatz, daß dieſe Verhaftung

---

6) Bad. Geſetzb. §. 186. läßt nicht zur Nachtzeit verhaften, wenn nicht dringende Umſtände es fordern.

7) Tittmann Handb. III. S. 218. In der Kirche ſollte nicht, wenigſtens nicht während des Gottesdienſtes, Jemand verhaftet werden. Stübel §. 1580. Müller Lehrb. S. 307.

8) Und zwar ſogleich nach der Verhaftung, weil ſonſt, wenn der Verhaftete entflieht, der Richter kein zuverläſſiges Signalement machen kann. Pfiſter Criminalfälle V. S. 624.

9) Stübel §. 1743. Martin §. 116. Würtemb. §. 153. Bad. §. 175.

10) Baier. Geſetzb. Art. 119. Würtemb. §. 21. Holzinger S. 568.

11) Würtemb. St.P.O. §. 149. vergl. mit §. 154. Holzinger Comm. S. 544.

als Verletzung der Regel, wornach der Angeſchuldigte während der Unterſuchung ſeiner Freiheit nicht beraubt werden ſoll [1]), nur gerechtfertigt wird, wenn nach den Umſtänden des einzelnen Falles die Wahrſcheinlichkeit [2]) vorhanden iſt, daß bei dem Angeſchuldigten die Gründe, zu fliehen, weit überwiegender ſind, als diejenigen, welche ihn bewegen, den Ausgang der Unterſuchung ruhig abzuwarten. Das Ermeſſen des Richters, der nicht durch gewiſſe allgemeine Vermuthungen [3]) ſich leiten laſſen darf, ſondern die beſonderen Umſtände des einzelnen Falles beachten muß, hat hier ſorgfältig abzuwägen, welche Uebel der Angeſchuldigte in Folge der Unterſuchung zu beſorgen, welche Vortheile er dagegen, die ſein Bleiben an ſeinem Wohnort ihm gewährt, durch die Flucht zu verlieren fürchten muß; und zwar werden dabei auch die Macht der Gewohnheit [4]), die für das Bleiben ſpricht, und die Gründe, die auch der Schuldige haben kann, lieber ſich gehörig ſelbſt zu verantworten, zu berückſichtigen ſeyn. Bei der Abwägung der Gründe entſcheidet die Rückſicht I. auf die Größe des Verbrechens [5]), worauf die Anſchuldigung geht; je ſchwerer

---

1) Watzdorf in den criminaliſt. Jahrbüchern für Sachſen. I. Bd. 3. Hft. S. 325.

2) Stübel Criminalverf §. 1558 ꝛc. Tittmann Handbuch §. 696. Martin Lehrbuch §. 118. Müller Lehrb. S. 300. Henke Handbuch IV. S. 626. Würtemb. St.P.O. Art 151. Oldenb. Geſetz a. O. §. 1.

3) z. B. wenn jemand ſchon wegen eines ähnlichen Verbrechens beſtraft oder von der Inſtanz entlaſſen wurde. Hier liegt auch der große Fehler des baier. Geſetzbuchs II. Art. 118. 119. Mein Aufſatz in Müller's Archiv IV. S. 260.

4) Watzdorf in den criminaliſt. Jahrbüchern a. O. S. 315.

5) L. 1. D. de custod. reor. L. 17. Cod. de dignit. Tittmann Handb. §. 697. fordert Zuchthaus von wenigſtens einem halben Jahr. Nach Quiſtorp §. 645. muß eine Strafe am Leibe oder Leben bevorſtehen. Das öſterreich. Strafg. §. 306. fordert Verbrechen, das über 1 Jahr Strafe nach ſich zieht. Das preuß. Crim.-R. §. 211. ſieht, ob 3jährige Strafe bevorſteht. Stübel im Entwurf §. 1185 läßt Verhaftung eintreten, wenn Todes- oder Zuchthausſtrafe bevorſteht. Der neue baier. Entwurf von 1831. Art. 73. nimmt dies an, wenn wenigſtens

die Strafe und je mehr ſie von der Art iſt, daß der Schuldige wahrſcheinlich lieber jeden anderen Vortheil zurücklaſſen, als der Strafe ſich unterwerfen wird, deſto mehr wird die Verhaftung gerechtfertigt. Nicht blos der Name des Verbrechens [6]), wegen welches Jemand angeſchuldigt iſt, beſtimmt den Richter, der vielmehr überall berückſichtigen wird, ob, wenn auch das in Frage ſtehende Verbrechen an ſich ſchwer iſt, nach der beſonderen Actenlage nicht Gründe da ſind, welche wahrſcheinlich machen, daß dennoch die im einzelnen Falle [7]) eintretende Strafe nur gering ſeyn wird [8]); und ſo entſcheidet nicht blos die Rückſicht auf die dem im Geſetze benannten Verbrechen überhaupt geſetzlich gedrohte Strafe, ſondern die Wahrſcheinlichkeit auf die Strafe, welche im einzelnen Falle erkannt werden wird [9]). **II.** Es entſcheidet die Größe des Verdachts, und zwar wird die Verhaftung nur gerecht-

---

zweijährige Freiheitsſtrafe bevorſteht. Müller S. 290. Nach würtemb. St.P. Art. 150. ſoll jedenfalls gerichtl. Haft erkannt werden bei Verbrechen, die mit Zuchthaus oder auch höherer Strafe bedroht ſind. (Nach Holzinger S. 546 kommt es nicht darauf an, welche Strafe im einzelnen Falle erkannt werden wird.) Nach bad. St.P.O. §. 176. kann Haft erkannt werden, wenn nach den Umſtänden wahrſcheinlich iſt, daß im Falle der Verurtheilung der Angeſchuldigte von peinlicher oder doch 2 Jahre Arbeitshaus überſteigender bürgerlicher Strafe betroffen werde, oder wenn die That überhaupt mit Arbeitshaus bedroht und zugleich von der Art iſt, daß ſie öffentliches Aergerniß erregt hat.

6) Auf die Strafe, die überhaupt (in thesi) gedroht iſt, ſollte man nicht allein ſehen. Fehlerhaft iſt hier das baier. und das würtemb. Geſetzbuch. Mein Aufſatz in Müller IV. S. 261.

7) z. B. wenn Gründe der verminderten Zurechnung, oder ſelbſt Aufhebungsgründe der Strafe, z. B. Nothwehr, wahrſcheinlich ſind.

8) Quiſtorp §. 435. Bauer Grundſ. §. 104. Stübel §. 1560.

9) Das bad. Geſetzbuch (Note 5) hat dies richtig bezeichnet. Man denke nur an die neueren Strafdrohungen, wo mehrere Strafarten nebeneinander gedroht ſind. Auch das oldenburg. Geſetz §. 1. läßt das Ermeſſen des Richters frei. Nach würtemb. Geſetzb. §. 151. tritt das Ermeſſen nur bei Verbrechen ein, die nicht zu den Art. 150. bezeichneten gehören.

fertigt [10]), wenn ein auf wahre Anzeigen gegründeter Verdacht [11]) und zwar in der Art vorhanden iſt, daß er durch die Vernehmung des Angeſchuldigten [12]) nicht als beſeitigt oder geſchwächt erſcheint [13]). Bei entferntem Verdacht [14]) können nur beſondere Umſtände, welche den Willen des Angeſchuldigten, durch Flucht der Unterſuchung ſich zu entziehen [15]), kund thun, die Verhaftung rechtfertigen. **III.** Bei der Abwägung der perſönlichen Verhältniſſe des Angeſchuldigten entſcheidet die Rückſicht darauf, ob er Inländer oder Ausländer iſt [16]), auf ſeine Vermögens- und Familienverhältniſſe, auf

---

10) Die älteren Juriſten fordern einen zur Hauptunterſuchung hinreichenden Verdacht. ſ. Granz defens. inquis. p. 336. und die älteren Criminal-Ordnungen, z. B. hannöver. Criminal-Inſtr. IV. §. 10. Gothaiſche III. Cap. 4. 5.

11) C. C. C. Art. 11. fordert redlichen Argwohn; nach Art. 218. genugſame Anzeigung. Die würtemb. St.P.O. §. 149. fordert zwar, daß Verſetzung in Anſchuldigungsſtand eingetreten iſt; allein nach §. 154. kann auch bei entferntem Verdacht die vorläufige Haft eintreten. Nach oldenburg. Geſetz §. 2. werden genügende Verdachtsgründe verlangt. Nach bad. St.P.O. tritt folgende Stufenfolge ein: 1) ein Vorführungsbefehl kann leichter in Fällen von §. 172. erkannt werden; 2) nach §. 173. kann eine Verwahrung 48 Stunden lang eintreten; 3) Verhaftung nach §. 176. gegen den nach ſeiner Vernehmung noch dringend Verdächtigen.

12) Daher ſollte der wirkliche Verhaftbefehl (wie nach dem oben angeführten holländ. Geſetzbuche Art. 88.) nur von dem Criminalgerichte erkannt werden. Der Vorführungs- oder Verwahrungsbefehl ſichert in den Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge iſt. Der Angeſchuldigte ſollte immer zuerſt vernommen werden. ſ. gut Watzdorf in den crim. Jahrb. S. 328.

13) Der Umſtand allein, daß der Angeſchuldigte in ſeiner Vernehmung gelogen hat, rechtfertigt nicht allgemein, wie Temme a. O. S. 80 es will, die Verhaftung.

14) Heffter Lehrb. S. 649.

15) Quiſtorp §. 547. Tittmann Handb. §. 699. Auf die Fluchtgefahr gebietet zu ſehen würtemb. St.O. §. 154. Bad. §. 174.

16) Mit Unrecht ſieht man blos darauf, ob Jemand Ausländer iſt; das Verhältniß iſt nur auch zu berückſichtigen, oldenburg. Geſetz §. 1.; allein nach würtemb. §. 154. muß es ein der Entweichung verdächtiger Ausländer ſeyn (Holzinger S. 558). Bad. St.O. §. 174.

den Stand und Anſtellung [17]), und auf ſein Benehmen, nach dem das Verbrechen verübt worden iſt [18]). IV. Der bisherige Lebenswandel und das Benehmen des Angeſchuldigten müſſen erwogen und zugleich Rückſicht darauf genommen werden, ob der Verdächtige eine Perſon iſt, zu der man ſich der That verſehen kann, oder durch ſein Benehmen als ein Menſch ſich zeigt, der kein Intereſſe an einem Orte zu bleiben hat [19]), oder der ſelbſt Flucht verſuchte, insbeſondere ob aus ſeiner bisherigen Aufführung Gründe für Unterſtützung des Verdachts ſich ergeben [20]). — Oft kann die Klugheit rathen, einen Angeſchuldigten vorläufig lieber nur ſtrenge zu beobachten, und nicht ſogleich zu verhaften [21]).

§. 74.

Verhaftung wegen Einverſtändniſſes.

Die Verhaftung wegen Einverſtändniß (Colluſion) läßt ſich aus der C. C. C. [1]) nur in ſo weit rechtfertigen, als man mehrere Angeſchuldigte, die als Mitſchuldige des nämlichen Verbrechens verhaftet werden müſſen, abgeſondert von einander einſperren ſoll; allein wegen des im Geſetze angegebenen Grundes dehnte die Praxis [2]) dieſe Verhaftung auch weiter

17) L. 17. Cod. de dignit. Stübel §. 1572.

18) z. B. wenn er der Ladung nicht Folge leiſtet.

19) Daher wird gegen den Vagabunden, Heimathloſen, oder mit Gütern oder Amt nicht Angeſeſſenen, leicht Verhaftung eintreten dürfen. ſ. noch baier. Geſetzb. §. 119.

20) z. B. weil er ſchon früher ähnliche Verbrechen verübte oder von Inſtanz entbunden war. Würtemb. §. 154.

21) Gut Temine Commentar S. 82.

1) Art. 11. C. C. C. ſagt: wann der Gefangen mer dann eyner iſt, ſoll man ſie, ſovil gefenklicher Behaltniß halb ſeyn mag, von eynander theilen, damit ſie ſich onewarhaftiger ſag mit einander nit vereinigen, oder wie ſie ihre frevelthat beſchönegen wollen, underreden mögen.

2) Eine weite Ausdehnung dieſer Verhaftung nimmt an v. Jagemann Handb. S. 62. ſ. noch öſterr. Geſetzb. §. 306. Preuß. §. 209. Baier. Art. 121. Tittmann Handb. §. 701. ſ. auch zu weite Ausdehnung in Esmarch Darſt. des Strafverf. in Schleswig S. 172.

aus und rechtfertigt ſie auch gegen Angeſchuldigte, die ſonſt wegen Fluchtgefahr nicht verhaftet werden dürften, bei denen aber die Nachtheile zu beſorgen ſind, daß ſie mit Mitſchuldigen ſich unterreden, oder Zeugen zu falſchen Ausſagen verleiten, oder die Entdeckung des Thatbeſtandes zu vereiteln ſuchen. Ein beſtimmter Gerichtsgebrauch beſteht aber in dieſer Beziehung nicht [3]). Dieſe Art der Verhaftung wird zu leicht der Deckmantel von den Verhaftungen in Fällen, in denen der Beamte dies Mittel braucht, um Geſtändniſſe zu erlangen, aber dieſen Zweck nicht geſtehen will. Gerechtfertigt kann dieſe Verhaftung [4]) nur werden 1) wenn bereits eine ſolche gegen mehrere des Verbrechens Verdächtige (abgeſehen von dem Grunde des Einverſtändniſſes) erkannt werden kann, 2) oder nach der Praxis [5]), wenn die durch Umſtände des Falles [6]) begründete Beſorgniß vorliegt, daß der Zweck der Unterſuchung ſonſt vereitelt wird, 3) und daß nur durch die Verhaftung dem zu befürchtenden Nachtheile vorgebeugt werden kann [7]).

---

3) Ueber die Grundloſigkeit zu weiter Ausdehnung mein Aufſatz im Archiv des Criminalr., neue Folge 1834 S. 280. Dagegen Verſuch der Rechtfertigung dieſer Verhaftung im Archiv des Crim. R. 1839. No. 22.

4) Grolmann Grundſ. §. 485. Müller Lehrb. S. 305. Bauer §. 75. Watzdorf a. O. S. 319. Henke IV. S. 629.

5) Nach Würtemb. Strafproceßordn. §. 151 wenn Vereitlung des Zwecks der Unterſuchung durch Verabredung mit Zeugen oder Mitſchuldigen zu fürchten iſt. Das oldenb. Geſetz §. 1 ſetzt hinzu: oder zu beſorgen, daß er die Freiheit zur Wegſchaffung der Gegenſtände u. Spuren der That, und die bad. P.=O. §. 174 fügt bei: oder zur Vernichtung der Spuren des Verbrechens mißbrauchen werde. In Frankreich beſtimmt zwar das Geſetzbuch nichts; allein die Praxis benützt das mettre au secret (Duverger manuel II. p. 273) zur Erreichung des Zwecks. Bidart de Chumaide des vices de la législation pénale belge p. 170.

6) Es genügen nicht allgemeine Vermuthungen, ſondern nur beſondere Umſtände des Falles. ſ. daher bad. St.=P.=O. §. 174. und Holzinger Comm. S. 548.

7) Es muß darauf geſehen werden, ob nicht durch gelindere Mittel der Zweck erreicht werden kann.

4) Dieſe Verhaftung darf auch nie länger dauern, als der Zweck derſelben in dem einzelnen Falle ſie fordert [8]). 5) Es ſollte nur bei ſchweren Verbrechen dieſe Haft angewendet werden [9]).

§. 75.

Engliſche, nordamerikaniſche und franzöſiſche Geſetzgebung über Verhaftung.

Die engliſche Geſetzgebung beruht auf dem ſorgfältigſten Schutze der perſönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftungen. Zwar kennt zum Schutze der bürgerlichen Geſellſchaft dieſe Geſetzgebung noch viele, aus der alten Geſammtbürgſchaft erklärbare Einrichtungen, welche jeden Bürger verpflichten, zur Verhaftung von Friedensbrechern beizutragen. So gilt noch jetzt der Satz, daß jeder Bürger, der bei Begehung einer Felonie gegenwärtig iſt [1]), den Thäter verhaften, und ſo oft das Hülfsgeſchrei (hue and crye) ertönt [2]), der Spur des flüchtigen Verbrechers nacheilen und den Flüchtling ergreifen, ſowie auch jeder Bürger dem Beamten in der Vollziehung der Verhaftung beiſtehen muß [3]), und überall, wo einer der im common law begründeten Verhaftungsfälle eintritt [4]), den Verbrecher zu verhaften ſchuldig iſt. — Jeder

---

8) Mein Aufſatz S. 284. Watzdorf S. 320. Nach bad. Strafgeſetz §. 175 darf bei den mit Gefängniß bedrohten Vergehen dieſe Haft nicht über 10, bei ſchweren Verbrechen nicht über 20 Tage dauern. Nach ungar. Entwurf §. 197 nie über 10 Tage.

9) Nach bad. Strafproceßordn. §. 174 nur bei Verbrechen, die wenigſtens Kreisgefängniß nach ſich ziehen können.

1) Hale pleas p 464. East pleas of the crown. Cap. V. p. 298. Hawkins pleas II p. 115.

2) Hawkins l. c. p. 114. Stephen summary p. 243.

3) Blackstone Comm. Lib. IV. Cap. 21.

4) Hawkins p. 118; dahin gehört übler Ruf, Vagantenleben ꝛc. Am beſten Chitty a summary of the office of constables p. 85.

Beamte, der Friedensbewahrer iſt [5]), kann auch den, der in ſeiner Gegenwart Friedensbruch verübt, feſthalten und, wenn er geringerer Beamter iſt, den Ergriffenen vor den Friedensrichter bringen. Ueberall, wo ein Privatmann ſchon den Verbrecher feſthalten darf, hat noch mehr der Beamte dazu Recht und Pflicht [6]). Darnach muß man nach engliſchem Rechte die Sätze aufſtellen: 1) in der Regel bedarf es eines ſchriftlichen Befehls zur Feſtnehmung einer Perſon (warrant) [7]), der entweder (in außerordentlichen Fällen) von dem privy council, Vorſitzer des Parlaments, einem Richter der Kings bench, oder regelmäßig von dem Friedensrichter erlaſſen wird [8]). 2) Auch ohne warrant können alle Beamte, die Friedensbewahrer ſind (daher der Friedensrichter, der Sheriff und Coroner), einen Schuldigen feſthalten, wenn er in ihrer Gegenwart eine Felonie oder Friedensbruch begeht [9]). 3) Der Conſtable vollzieht die warrants der Beamten [10]); allein auch ohne warrant kann er verhaften wegen Friedensbruchs, wenn das Vergehen in ſeiner Gegenwart verübt wird, und auch ſonſt auf den Grund eines dringenden Verdachts wegen treason oder felony [11]). Ueberall, wo ein Angeſchuldigter

---

5) Hawkins pleas II. p. 129 ſ. auch ähnliche Einrichtungen in Schottland. Hume Comment. on the law of Scotland II. p. 72. 78. Alison practice p. 151. Ein ſolches Recht hat in England der Friedensrichter, Sheriff und der Coroner.

6) Gut Russel treatise on crimes and misdemeanors vol. I. p. 503. Stephen summary p. 243. ſ. noch Rüttimann Bericht S. 10.

7) Ein general warrant, der die Perſon nicht angibt, kommt vor, um liederliche Perſonen zu ergreifen Chitty summary p. 108 in Note. Cuſtance Darſtellung der engliſchen Staats-Verfaſſung (überſetzt) S. 318

8) Stephen summary of the criminal law p. 139. Mühry Ueberſetzung S. 392.

9) Stephen l. c. p. p. 242. Russel on crimes II. p. 273.

10) Gut Chitty summary of the office p. 108.

11) Chitty l. c. p. 46. Ueber die Mängel des jetzigen Syſtems (weil in der Ergreifung Schuldiger, z. B. bei assaults, die Polizeibedienten zu ſehr beſchränkt ſeyen) und wie weit man der Polizei Rechte

vor den Friedensrichter oder vor den police court gebracht iſt [12]), entſcheidet der Erſte oder der police magistrate mit Zuziehung eines andern Friedensrichters, ob ſo viel Verdacht da iſt [13]), daß der Angeſchuldigte verhaftet werden kann [14]). Durch die Einrichtung der Quartalgerichte der Friedensrichter, durch die justices of gaol delivery und die Befugniſſe des großen Schwurgerichts, welchem das Verzeichniß aller, in dem Grafſchaftsgefängniſſe aufbewahrten, Perſonen vorgelegt werden muß, ſowie durch die Ausſprüche des habeas corpus act [15]), werden den Gefangenen Mittel gegeben, von ungerechter Gefangenſchaft ſich leicht zu befreien. Der durch dieſe Akte [16]) gewährte Schutz der Freiheit liegt in der Strenge, mit welcher jede rechtswidrige Einſperrung einer Perſon als Beraubung der Freiheit angeſehen, jeder Beamte, der eine ſolche anordnet, beſtraft, und jedem rechtswidrig Eingeſperrten die Möglichkeit zugeſichert iſt, ſchnell an den oberſten Gerichtshof ſich zu wenden und bei dieſem Aufhebung der Maßregel zu bewirken, und wo zugleich jedem Eingeſperrten Mittel geſichert ſind, daß ſein Geſuch, oder das Geſuch Anderer um Aufhebung, wieder ſchnell zur Kenntniß des oberſten

---

geben ſoll, wichtige Erfahrungen in dem report on metropolis police office 1838. p 10. 43. 84. Man muß wohl die augenblickliche Feſtnehmung (arrest) und kurze Verhaftung auf die Polizeiwache von dem committment, als der Verhaftung im Gefängniſſe, unterſcheiden. Mühry S 406.

12) Hawkins pleas II p. 132. Mühry Ueberſetzung S. 567.

13) Dies iſt erſt genauer beſtimmt in der neuen Parlamentsacte vom 16. Mai 1826. §. 1. 2.

14) Ueber den Fall, wenn jemand gegen geſetzwidrige Verhaftung ſich widerſetzi, Russel on crimes l. c. p. 511.

15) ſ. oben über den habeas corpus act §. 21. Note 80 und dazu Cuſtanre Darſtellung der engl. Staatsverf. (überſetzt) S. 40.

16) Die merkwürdige Proteſtation der engliſchen Richter von 1591 gegen Freiheitsbeſchränkungen ſ. in Hallam constitutional history of England I. p. 317.

Gerichtes komme [17]. Auf den nämlichen Grundsätzen beruht das nordamerikanische Recht [18], in welchem dies Privilegium des **habeas corpus act** verfassungsmäßig selbst erweitert aufgenommen ist, und wo Manches in Bezug auf den Schutz der persönlichen Freiheit [19], was in England blos auf Gebrauch beruht, durch Gesetze genau bestimmt ist [20]. — Die französische Gesetzgebung erkennt gleichfalls die Nothwendigkeit des Schutzes individueller Freiheit durch den Satz an [21], daß Niemand verhaftet werden kann, als nur in den gesetzlich bestimmten Fällen [22]; allein die Gesetze sind nicht genügend auf den Schutz der Freiheit berechnet und begünstigen vielfach die Willkür der Beamten, da auch außer den im Gesetze anerkannten Gefängnissen noch durch den Gebrauch Aufbe-

17) Eine gute Darstellung in **Kent Comentary on american law II. p. 25—31.**

18) Am vollständigsten in den **revised statutes of the State of New-York vol. II. p. 590** (wo genau angegeben ist, welcher Beamte warrant erlassen darf, und wie der Constable, der immer warrant braucht, vollziehen muß; — ebenso in den **revised statutes of Massachussets p. 752.** Ein general warrant ist durch die amerikan. Verfassung verboten. (Gründe gut in **Story commentaries III. p. 748.**)

19) Ueber Verhaftungsrecht **Davis a treatise on criminal law p. 417. Oliver Barbour a the magistrates criminal law p. 495.**

20) In allen Verfassungsurkunden ist der **habeas corpus act** aufgenommen. s. darüber gut **Story Comment. III. p. 106. Kent Comm. on American law II. p. 26.**

21) **Charte art. 4. Mahul tableau de la constitution politique p. 34 etc.** Glaubrech über die gesetzlichen Sicherungen der persönlichen Freiheit in Rheinhessen. Darmstadt 1834. Auf diesen Schutz beziehen sich noch **Code pénal art. 119. 341. Code d'instr. 609. 15.** Hauptfehler ist, daß man in Frankreich den Gerichten nicht wie in England Schutz gegen Angriffe der Freiheit durch die Verwaltung geben wollte. **Molènes des fonctions du procureur II. p. 64.** Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsbeamten ist schlecht gesichert. **Morin dictionnaire p. 484.**

22) **Moreau Christophe de l'état actuel des prisons p. 82** bemerkt, daß dieser Fälle nur so viele seyen, daß man keine Regel finden könne.

Digitized by Google

wahrungsorte beſtehen, welche die Freiheit beſchränken [23]). In Bezug auf das Strafverfahren ſchadet der Freiheit leicht die große Ausdehnung der Befugniſſe von Beamten, eine Perſon feſtzunehmen [24]) und die Unbeſtimmtheit und weite Faſſung des Begriffs von friſcher That [25]). Regel aber iſt es, daß nur vermöge eines ſchriftlichen beſonderen Verhaftsbefehls jemand verhaftet werden darf [26]). Die Geſetze unterſcheiden a. den Erſcheinungsbefehl [27]) (mandat de comparution), welcher die einfache Vorladung ohne weiteren Nachtheil enthält, und eintritt, wenn jemand, der einen Wohnſitz hat, eines nur correctionellen Vergehens beſchuldigt wird; b. den Vorführungsbefehl [28]) (m. d'amener), welcher gegen die eines Verbrechens Beſchuldigten eintritt, und den Huiſſier, welcher den Befehl vorzeigt, berechtiget, den Vorgeladenen zu zwingen, daß er ihm ſogleich zu Gericht folge [29]), c. den Verwahrungs-

---

23) Daher gehört der violon als ein kleines Gefängniß bei der Hauptwache oder Polizei, um den Verhafteten zu empfangen, und in Paris das depôt de la préfecture de police. ſ. Molénes l. c. p. 67—72 über vorkommende Mißbräuche.

24) Das Recht haben außer dem Unterſuchungsrichter der Staatsanwalt, Friedensrichter, Gensd'armes, Bürgermeiſter (obwohl ſtreitig, aber art. 50 Cod. d'instr.), Präfecten, Feldwächter. ſ. Morin dict. p. 70.

25) Code art. 39. 40. 48. 49. Insbeſondere ſind dadurch die Befugniſſe des Staatsanwalts ſehr ausgedehnt.

26) Legraverend traité de la législation I. p. 271. Man unterſcheidet jedoch in der Praxis die arrestation (als gerichtliche Handlung) von der main mise oder saisie capture, als dringende Polizeimaßregel. Mqreau Christophe p. 82. Gut über verſchiedene Mandate Duverger manuel II. p. 187. Morin diction. p. 505.

27) Code d'instr. art. 91. 95.

28) Code 91. 99. Bourguignon jurisprudence I. p. 206. Berenger de la justice crimin. p. 381. Ortolan et Ledeau le ministère public. vol. II. p. 58 etc. Rauter traité II. p. 343.

29) Code art. 99. Duverger II p. 203. Darnach kann gegen den eines crime Beſchuldigten gar kein einfacher Erſcheinungsbefehl erlaſſen werden, was ſehr zu tadeln iſt. Foucher sur la reforme des prisons p. 87.

befehl[30] (m. de depôt[31]), welcher (ohne Angabe der Urſache) die Verwahrung des unter einem Vorführungsbefehl Vorgeladenen, ſowie der in friſcher That Verhafteten bei Gericht anordnet, und gegen ungehorſame Zeugen und gegen Angeſchuldigte in Fällen verfügt wird, in welchen man nicht einen Haftbefehl erkennen mag oder kann, wo aber dieſer Befehl doch in der That eine einſtweilige Verhaftung begründet; d. den Haftbefehl[32] (m. d'arrêt), welcher nur nach Vernehmung der Staatsbehörde[33] vom Unterſuchungsrichter gegen den eines Verbrechens Beſchuldigten erlaſſen wird; e. den Criminalhaftsbefehl[34] (ordonnance de prise de corps), welcher nur gegen den in Anklageſtand Verſetzten erkannt wird. So zweckmäßig dieſe Abtheilung iſt, und ſo wohlthätig auch der Satz wirkt, daß in der Regel ohne vorausgegangene Vernehmung der Perſon kein Verwahrungs- oder Haftbefehl gegen ſie erlaſſen werden ſoll[35], und ſo ſehr auch die individuelle Freiheit durch den Grundſatz geſichert wird, daß ein Haftbefehl nicht in allen Straffällen nothwendig iſt, weil ihn der Unterſuchungsrichter erlaſſen **kann**, aber nicht muß[36], ſo wird ſie doch in der Praxis leicht vereitet, da man über

---

30) Code art. 86. 100. 193. 248 333. 576. Carnot instruction crim. I. p. 250. Legraverend traité I. p. 289. Duverger manuel II. p. 232.

31) Ueber die Fehler dieſer Einrichtung und ſchlechten Zuſtand der maisons de depôt, Moreau Christophe l. c. p. 84 etc. und über die Unklarheit des Geſetzes wegen mand. de depôt. Molénes de l'humanité dans les lois crim. p. 17. Molénes des fonctions du procureur du roi p. 304. avantpropos p. XX.

32) Code art. 94—97.

33) Gut Ortolan et Ledeau II. p. 80.

34) Code art. 134. 231. 233. An einigen Orten wird dieſe ordonnance Leibverhaftsbefehl genannt.

35) Gut iſt das Circulare des Großſiegelbewahrers vom 10. Febr. 1819, abgedruckt in Bourguignon I. p. 199—205.

36) Code art. 94 ſagt nur: pourra, d. h. er darf es. Arrêt vom 4. Auguſt 1820. Bourguignon jurisprudence I. p. 222.

die geſetzlichen Formen, weil ſie nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeſchrieben ſind, ſich hinausſetzt [37], und weil auch der höchſt unbeſtimmt bezeichnete Verwahrungsbefehl ein Mittel gewährt [38], da, wo man zwar den Haftbefehl nicht erlaſſen kann, die Verhaftung, wenn auch unter einem andern Namen, lange Zeit hindurch zu bewirken, indem auch der Staatsbehörde, die keine richterlichen Verrichtungen haben ſoll, dadurch eine zu große Gewalt eingeräumt iſt [39]. Vorzüglich iſt das franzöſiſche Recht in dieſer Lehre ſehr hart, da es das Gericht nöthigt, überall, wo die Beſchuldigung auf ein crime gerichtet iſt, einen Vorführungsbefehl zu erlaſſen [40], und in ſolchen Fällen auch eine Freilaſſung gegen Sicherheitsleiſtung gar nicht ſtattfinden und der Unterſuchungsrichter einen erlaſſenen Verhaftsbefehl gar nicht widerrufen darf [41]. Selbſt in correctionellen Fällen iſt nach dem Code es vom Ermeſſen

---

37) Gut Legraverend des lacunes et des besoins de notre législation vol. I. p. 20—25.

38) Berenger de la justice p. 368. ſ. oben note 31 und Morin diction. p. 507.

39) Code art 40; ſ. aber arrêt vom 18. April 1816. Legraverend traité I. p. 290. Bourguignon jurisprudence I. p. 148. Carnot instruction I. p. 184. Ortolan et Ledeau II. p. 81. Molènes l. c. I. p. 304. Massabiau manuel II. p. 198.

40) Nach dem Geſetzesentwurf wollte die Regierung auch hier dem Unterſuchungsrichter geſtatten, nur einen Erſcheinungsbefehl zu erlaſſen.

41) Ueber die großen Mängel der franzöſ. Geſetzgebung ſ. außer den oben §. 71. Note 2 angeführten Schriften noch den Aufſatz von Golbery in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung V. S. 227. Bidart de Chumaide des vices de la législat. pénale p. 163. Vorzüglich die Motion von Roger (oft wiederholt), zuletzt vom 3. Februar 1838 in der Deputirtenkammer in Paris, und den Commiſſionsbericht vom 22. Februar 1838, wo gute Vorſchläge gemacht ſind. Im J. 1841 legte die Regierung einen Geſetzesentwurf zu Verbeſſerung des Code vor; die zweite Kammer nahm ihn an, die Pairskammer verwarf ihn. ſ. Rauter über den Entwurf in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XV. Bd. S. 131. Im J 1845 erneuerte Roger ſeine Motion, über die im April von Chaix d'Est-Ange ein guter Bericht erſtattet wurde.

des Gerichts abhängig, ob die Entlaſſung gegen Sicherheitsleiſtung geſtattet werden ſoll [42]). Der ausgedehnte Begriff der friſchen That [43]) gibt zuweilen ſehr untergeordneten Beamten das Recht, Perſonen zu verhaften, und durch den Widerſtreit des geltenden Code mit älteren Geſetzen oder Verordnungen entſtehen immer Zweifel, wie weit das Verhaftungsrecht gewiſſer Beamten außer dem Falle der friſchen That gehe [44]). Ueber das Recht, ſich rechtswidrigen Verhaftungen zu widerſetzen, ſchwankt ebenfalls die **jurisprudence** [45]), obwohl die beſſere Meinung [46]) dies Recht da nur erkennt, wo die Verhaftung, ohne Auftrag der zur Verhaftung berechtigten Behörden, und außer den geſetzlichen Fällen mit Vernachläſſigung der geſetzlichen Förmlichkeiten oder von einer hierzu durchaus nach ihrem Amtskreiſe unbefugten Perſon geſchehen ſoll. Als ein Mittel des geſetzlichen Schutzes gegen ungeſetzliche Verhaftung erſcheint die Pflicht gewiſſer Beamten [47]), überall, wenn ſie Kenntniß von Verhaftungen erhalten, einzuſchreiten, und wenn ungeſetzliche Verhaftung da iſt, die Freilaſſung zu verordnen.

---

42) Dies wird aus dem Worte: **pourra** in Art. **114 Code** gefolgert. Der Geſetzesentwurf von 1841 machte hier Vorſchläge zum Beſten des Angeſchuldigten. Rauter in der Zeitſchrift a. O. S. 15 16.

43) Davon unten. Auf bloßes délit kann, nach richtiger Meinung, das Recht, was ſonſt bei friſcher That eingeräumt iſt, nicht ausgedehnt werden. **Bourguignon I. p. 235.**

44) Vorzüglich der Friedensrichter und Polizeibeamten. Wichtige Verhandlungen darüber in dem Falle von **Isambert**, ſ. **Gazette des tribunaux 1826. Nro. 365. 369. 378. 383.**

45) **Arrêt** v. 5. Januar 1821. **Legraverend des lacunes I. p. 35.**

46) **Carnot instruction I. p. 267. Bourguignon jurisprudence I. p. 226. Chassan traité des délits de la parole I. p. 301. Chauveau et Helie théorie du droit pénal IV. p. 310.** Vorzüglich **Morin dictionaire p. 676.**

47) **Code d'instruct. art. 616.**

§. 76.

Befreiung von der Verhaftung durch Sicherheitsleiſtung.

Da die Verhaftung des Angeſchuldigten ein außerordentliches Mittel iſt, das nur dann angewendet werden darf, wenn der Zweck nicht auf andere Art wahrſcheinlich eben ſo ſicher erreicht werden kann, und da die Sicherheitsleiſtung [1]) ebenſo unter Umſtänden ein Mittel darbietet, das den Staat vor der Fluchtgefahr ſichert, ſo iſt es Pflicht des Richters, immer das nach Lage der Umſtände am wenigſten drückende Mittel zu wählen und daher auch die Freilaſſung gegen Sicherheitsleiſtung zuzulaſſen [2]), wenn dies Mittel wahrſcheinlich genügt. Erſt die ſpätere Zeit, im Widerſpruche mit den römiſchen Beſtimmungen [3]), welche Bürgſchaft überall nach dem Ermeſſen des Gerichts [4]) und ſelbſt eidliche Sicherheit des Angeklagten [5]) geſtatteten, und ebenſo im Widerſpruche mit älteren deutſchen Rechtsvorſchriften [6]) und den Anſichten der

---

1) Martini de cautione criminali. Bützov 1777. Umſtändlich ſchon Muscatellus practica fidejussoria seu modus in causis civil. et crim. fidejubendi etc. Venet. 1599. Helie in der Revue de législation par Wolowski. 1844. p. 105. 426. Gennep de cautione in re crimin. Traj. 1844.

2) Mein Aufſatz in Müllers Archiv IV. S. 274. Henke Handb. IV. S. 630. Abegg S. 117.

3) Vom älteren röm. Rechte ſ. oben §. 71 not. 7. 8. Die libera custodia bei den Römern war ſelbſt ein Mittel der Befreiung von der Haft. Helie l. c. p. 108.

4) L. 1. 4. D. de custod. reor. ſ. zwar L. 3. D. ibid. und L. 70. §. 5. D. de fidejuss. L. 26. Cod. de fidejuss. Nov. 134 c. 9.

5) Die Worte vel etiam sibi in l. 1. D. de cust. reor. (vergl. mit l. 17. Cod. de dignit.) deuten darauf. Helie p. 108.

6) ſ. alte holländiſche Stadtrechte, Zuydholland von 1346 und 1272. Für Gouda ſ. überhaupt observation zu de Groot inleiding vol. II. p. 148—154. Viel in Gennep diss. cit. p. 26 etc. ſ. noch v. Rechte des Mittelalters. Helie l. c p. 112. ſ. noch hamburg. Stat von 1270. IX. 9. Sachſenſpiegel I. 65. und merkw. Rigiſch Ritterrecht. Cap. 112. Auch im ältern franzöſ. Verfahren hatte man ein Erleichterungsmittel durch die prison courtoise. ſ. Moreau Christophe de l'état p. 68.

Schriftſteller 7) beſchränkte die Entlaſſung gegen Sicherheitsleiſtung. I. Das engliſche Verfahren iſt noch der alten Anſicht treu geblieben, wornach der Angeſchuldigte gegen Bürgſchaft frei 8) vom Gefängniſſe werden kann 9), und zwar ſo, daß der Friedensrichter dies nicht verweigern darf, wenn nicht ein beſtimmtes Statut bei einigen Verbrechen 10), oder wegen perſönlicher Verhältniſſe des Angeſchuldigten, welche das Vertrauen zu dem Angeſchuldigten zerſtören 11), eine Ausnahme erklärt hat. Doch kann wieder die Kings-bench 12) auch bei den größten Verbrechen nach den Umſtänden gegen Bürgſchaft von der Haft befreien. In Nordamerika erkennt die Geſetzgebung noch beſtimmter die Befreiung gegen Sicherheitsleiſtung an 13). II. Das franzöſiſche Verfahren, untreu der

---

7) Gandinus de malef. p. 37. Angelus Aretinus p. 86. 226. Bonifacius p. 139. Clarus quest. 46. ſ. noch ältere Anſichten, geſammelt in Damhouder praxis rer. crimin. cap. 20. Granz defens. inq. p. 336.

8) Bail genannt, jedoch wieder verſchieden von mainprize.

9) Hawkins pleas of the crown II. p. 138. Rey des institutions judic. vol. II. p 344. Tomlins law dictionary, voce: bail. Merkw. von Schottland, wo vor dem 16. Jahrhundert die Sicherheitsleiſtung gewöhnliches Mittel war. Hume Comment. II. p. 85. Auch in England war im älteren Rechte bail noch leichter als jetzt geſtattet. Nur bei Anklagen wegen Mords und Hochverrath geſtattete man urſprünglich nicht bail. — Jetzt ſoll der Friedensrichter bei capital felony bail nicht zulaſſen: allein der Gerichtshof of kings bench kann auch in den ſchwerſten Fällen bail geſtatten. ſ. noch Stephen summary on criminal law p. 248. Gut Eight'th report of the society for improvement of prison discipline 1832 p. 49, wo die Nothwendigkeit, die Bürgſchaft zuzulaſſen, gezeigt wird.

10) Bei Anklage wegen Verrath, Mord, Brandſtiftung. Hawkins II. p. 152. Die neue Acte vom 26. Mai 1826 Art. 1. 2. beſtimmt genauer die Formen der Zulaſſung der bail. Auch bei Anklage auf felony findet bail ſtatt.

11) z. B. weil jemand ſchon die Haft brach, wegen ſchlechten Rufs. Hawkins l. c. p. 161.

12) Hawkins pleas II. p. 162 etc. Blackstone lib. IV. cap. 22. Noch liberaler iſt man in Schottland, Hume Comm. II. p. 88.

13) Die Regel iſt für Zulaſſung der Bürgſchaft, Davis treatise

älteren Anſicht[14]), iſt in dieſer Lehre übertrieben hart, indem es die wegen crimes Angeſchuldigten unter keiner Bedingung zur Sicherheitsſtellung zuläßt[15]), was ſehr drückend nach dem jetzigen Zuſtande der franzöſiſchen Geſetzgebung und der prinziploſen Unterſcheidung von crime und délit iſt[16]), um ſo mehr, als am Anfang oft die wahre Beſchaffenheit der Anſchuldigung nicht ſicher erkannt werden kann[17]). Bei correctionellen Vergehen iſt nur der Rathskammer freigeſtellt[18]), gegen Sicherheitsleiſtung (auch da mit Beſchränkungen[19]))

---

on communal law p. 410. Nach den revised statutes of New-York II. p. 593 können die Oberrichter in allen Fällen, die Friedensrichter überall, wo nicht Gefängniß über 5 Jahre gedroht iſt, bail zulaſſen. ſ. auch revised statutes of Massachussets p. 660. — Die höheren Richter haben in allen Fällen das Recht, die Bürgſchaft zuzulaſſen. Es hängt mit der habeas Corpus-Acte zuſammen.

14) Pastoret loix pénales I. p. 104. Helie in der Revue l. c. p. 113. Auch der Code von 1791 und 3. Brumaire l'an IV waren noch liberaler. Das Geſetz vom 29. Thermidor Jahr IV erkannte die Sicherheitsleiſtung als regelmäßig zuläſſig. Helie p. 122.

15) Code art. 113. 114. Legraverend traite I. p. 315. Beronger de la justice p. 405. Rauter traité II. p. 348.

16) Dies erkennt auch Helie in der Revue an p. 451.

17) Der Code art 113 ſpricht davon, daß der titre de l'accusation auf crime geht. Dies ſcheint auf die in dem Antrage der Staatsbehörde, oder in der Beſchuldigung liegende Bezeichnung der That zu gehen; allein die beſſere Praxis erkennt, daß es nur darauf ankömmt, ob aus der Vorunterſuchung ſich der Charakter des crime ergibt. Carnot instruct. I. p. 442. Duverger manuel II. p. 303. Morin p. 491.

18) Da der Artikel 114 nur von pourra ſpricht, ſo iſt bei den franz. Gerichten großer Streit, ob der Angeſchuldigte bei délits ein Recht auf Entlaſſung gegen Sicherheit hat, oder das Gericht nach Belieben handeln kann. Die erſte Anſicht hatte der Caſſationshof z. B. ſ. Arrêt v. 26. Mai 1838. ſ. noch Bourguignon I. p. 245. Helie in der Revue l. c. p. 453. Die zweite Anſicht iſt die vieler Gerichte, z. B. Caen, Colmar ꝛc. Duverger manuel II. p. 287. Rauter II. 348. Morin dict. p. 492.

19) Code art. 115. Les repris de justice, ebenſo die vagabonds ſollen das Vorrecht nicht genießen. Streit, wer dahin gehört. Bourguignon I. p. 248. Nach richtiger Anſicht kann man die zuvor nur correctionell Beſtraften nicht dahin rechnen. Rauter l. c. p. 348 not.

von der Haft zu entlaſſen. Auch der geſetzlich durchaus beſtimmte Betrag der Sicherheitsſumme iſt unzweckmäßig [20]. Den Fehler nur von dem Titel der Anſchuldigung die Sicherheitsſtellung abhängig zu machen [21], begehen auch die neuen deutſchen Geſetzbücher [22], indem ſie, ſobald auf der Anſchuldigung eine gewiſſe höhere Strafe ſteht, dem Gerichte gar nicht mehr erlauben, Sicherheitsleiſtung anzunehmen. Erſt

---

20) Der art. 119 Code fordert 500 Francs. Dies iſt oft zu gering, häufig aber zu hoch. Helie in der Revue p. 451. Der Geſetzentwurf von 1841 ſetzte das Minimum auf 100 Francs. Rauter in Zeitſchrift S 17.

21) Ueber dieſe Beſchränkungen des franz. Geſetzes klagen die franz. Schriftſteller mit Recht. ſ. die Schriften §. 75 Note 41. Foucher sur la reforme p. 89 fordert auch die Zuläſſigkeit der Sicherheitsleiſtung in Criminalſachen. — Die oben in §. 75 Note 41 angeführte Motion von Roger enthält manche gute Vorſchläge. Das neapolit. Geſetzb. Art. 111—135 geſtattet auch Sicherheitsleiſtung, mit der Beſtimmung, daß der Angeſchuldigte ſich nicht vom Gerichtsorte entferne oder ſelbſt alle Tage im Gerichte zeige (Art. 115). Das Ermeſſen des Gerichts (Art. 118) iſt ſehr weit. Der waadtländiſche Code v. 1835 Art. 172 gibt in allen Fällen dem Gerichte das Recht, Sicherheitsleiſtung zuzulaſſen, wenn keine Nachtheile für das Verfahren ſich ergeben und die Flucht nicht zu beſorgen iſt. Der neue holländiſche Code gibt gar kein Recht, Sicherheitsſtebung zu geſtatten, weil man davon ausging, daß es ja dem Gerichte ganz freiſtehe, Haftbefehl zu erlaſſen, oder nicht. Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung X. S. 403. und daß das niederländiſche Geſetz nicht ſo wie das franzöſiſche, den Richter beſchränkt; mit Recht hatten viele Mitglieder doch die Einführung des Mittels verlangt. Gut Gennep diss. p. 76—85. 96. Am richtigſten geht die Geſetzgebung davon aus, daß in allen Fällen die Freilaſſung gegen Sicherheitsleiſtung erkannt werden kann, daß aber in den ſchwereren Fällen nur dem Obergerichte, in andern dem Unterſuchungsrichter das Recht, ſie zu erkennen, gegeben wird.

22) Nach preuß. Crim. R. 208. 224. (Paalzow Comm. I. S. 426) nur, wenn nicht ein Jahr Einſperrung bevorſteht. Nach baier. Strafgeſ. Art. 134 findet Freilaſſung nicht ſtatt, wenn Zuchthaus-, Ketten- oder Todesſtrafe auf dem Verbrechen ſteht. Nach dem baier. Entwurf von 1831 Art. 77 findet da, wo wenigſtens 6jährige Freiheitsſtrafe bevorſteht, keine Sicherheitsleiſtung ſtatt. Der Entwurf Stübels, §. 1256, nimmt nur Todes- oder lebenslängliche Zuchthausſtrafe aus.

die Zulaſſung der Sicherheitsleiſtung zur Abwendung der Haft nicht leicht erkannt werden. 2. Die wegen Gefahr des Einverſtändniſſes erkannte Verhaftung kann durch Sicherheitsleiſtung gar nicht abgewendet werden[29]. 4. Wo Haft wegen Fluchtgefahr bei ſchweren Verbrechen eintrat, kann ſie doch durch Sicherheitsleiſtung aufgehoben werden[30], wenn die beſonderen Umſtände die Vermuthung, daß der Angeſchuldigte nicht entfliehen werde, begründen, oder wo die anfangs vorhandene ſchwere Anſchuldigung im einzelnen Falle, z. B. wegen wahrſcheinlich vorhandener Entſchuldigungsgründe, ſich mindert. 4. Die eidliche Sicherheit, oder das Handgelübde, wird im gemeinen Recht[31] nur angewendet, wo der gute Ruf des Angeſchuldigten die ſittliche Bürgſchaft[32], daß er ſein Wort halten werde, liefert, und wo keine ſchweren Strafarten bevorſtehen[33]. 5. Die Sicherheit durch Pfänder[34])

---

in Note 26 von ſächſ. Praxis, von Holſtein ſ. Esmarch Darſt. des Strafverfahrens S. 171. Die neuern Schriftſteller machen keine Ausnahme und überlaſſen Alles dem Richter. Bauer Lehrb. §. 74. Müller S. 300 (ſ. jedoch deſſen Note 7). Henke IV. S. 630.

29) Martin Lehrb. §. 117 Note 2. Müller S. 300. Note 9.

30) Martin Lehrb. §. 116. 117. ſ. noch v. Jagemann Handbuch S. 286.

31) L. 17. Cod. de dignit. Nov. 134. c. 9. Harprecht de caut. jurator. Tüb. 1648. Im ſpäteren röm. Rechte iſt dieſe Sicherheitsleiſtung nur ein Vorrecht der personae illustres; daher zweifelt man oft über Anwendung bei uns. Müller Lehrbuch S. 301 Note 13. Henke IV. S. 630. Nach der Praxis wird ſie zugelaſſen als Handgelöbniß. Bauer Lehrb. §. 74 Note c.

32) In neuen Geſetzen iſt dieſe Sicherheitsleiſtungsart ganz unterſagt in Frankreich, Baiern. — In Preußen, Criminalordn. §. 234, zwar aufgehoben, jedoch dabei Ausnahmen. Nach Würtemberg. §. 178 findet ſie nicht ſtatt. Das neue ſächſ Geſetz v. 30. März 1838 §. 6 erkennt Entlaſſung gegen Angelöbniß an.

33) Stübel Crim. §. 1680. v. Jagemann im Handb. S. 284 bemerkt mit Recht, daß Handgelübde (auch Verſicherung auf Ehrenwort) oft zweckmäßig wirke ſ. auch Vorſichtsmaßregeln §. 259.

34) Carpzov prax. qu. 112. nr. 104. Kleinſchrod Abh. aus dem peinl. Rechte II. S. 208. Tittmann Handb. §. 712. Mit Unrecht be-

geſchieht durch Eintragung in Pfandbücher, oder durch Erlegung einer Geldſumme oder gleichſtehender Staatspapiere. 6. Die Sicherheit [35]) durch Bürgen, deren Tauglichkeit genau von dem Richter geprüft werden muß, und deren Beſtellung nach den Förmlichkeiten des bürgerlichen Rechts geſchieht, verdient Anwendung wegen der moraliſchen Sicherheit, die durch das Vertrauen, welches der Angeſchuldigte noch bei den Mitbürgern genießt, und durch die, im Intereſſe des Bürgen ausgeübte, Aufſicht geliefert wird [36]). Das perſönliche Verhältniß des Angeſchuldigten zu dem Bürgen muß dabei ſorgſam berückſichtigt werden. Vorzüglich da wird Bürgſchaft zuläſſig ſeyn, wo jenes Verhältniß ein ſolches iſt, daß man von dem Angeſchuldigten erwarten kann, daß er lieber Strafe dulden, als das Vertrauen des Bürgen täuſchen werde. Auch muß der Bürge ſelbſt moraliſche Garantieen geben [37]). 7. Die Sicherheit iſt, wenn ſie auf eine gewiſſe Summe gerichtet iſt, daher auch wenn der Bürge für eine beſtimmte Summe

---

zweifeln Einige (Mathaei de crim. XLVIII. Tit. 14. Cap. 2. Nro. 17) die Zuläſſigkeit dieſer Sicherheitsleiſtung, da ſie in den gemeinrechtlichen Quellen nicht vorkomme; allein die Praxis iſt entſchieden dafür, daß es nur darauf ankommt, neue Garantien dafür zu erhalten, daß der Angeſchuldigte nicht entfliehen werde. Tittmann Handb. §. 706. Müller Lehrb. S. 302 Note 15. Henke IV. S. 631.

35) Kleinſchrod a. O. S. 204. Stübel §. 1692. und Tittmann III. S. 205 in Note u.

36) Gut Meyer esprit, origine etc. vol. VI. p. 322. Stübel Crim. §. 1695 — 1699. Kleinſchrod Abh. II. S. 190. Die Bürgſchaft kann doppelt vorkommen: a) daß ein ehrenwerther angeſeſſener und zahlungsfähiger Mann ſich ohne beſondere Sicherheitsſumme verbürgt, den Angeſchuldigten immer zu ſtellen, b) daß ein Bürger für eine beſtimmte Summe haftet. Die erſte Art kommt noch in England und Amerika vor; Roger in ſeinem Entwurfe ſchlägt ſie in Frankreich vor. Die zweite iſt bei uns die gewöhnliche. Nach den neuen Geſetzb. z. B. Würtemb. 179. Bad. 177 fordert Feſtſetzung eines beſtimmten Geldbetrags.

37) Tittmann Handb. III. S. 205. Müller S. 304. v. Jagemann Handb. S. 289. 290, der die Rückſichten auf die Art der bürgenden Perſonen angibt.

ſich verbürgt und dieſe, wenn der Angeſchuldigte ſich nicht ſtellt, verfällt, oder als in jedem Falle der Bürge, wenn der Angeſchuldigte wegbleibt, für die Geldbuße, die ſonſt der Angeſchuldigte zu zahlen hätte, für Koſten und Schaden wegen des Verbrechens einſtehen muß, die **cautio** auch **cautio judicatum solvi** [38]; allein wenn nicht auf das Letzte beſonders die Sicherheitsleiſtung geht, iſt ſie nicht ſo weit auszudehnen [38 a]. Nie aber geht die Bürgſchaft ſo weit, daß die Strafe, die ſonſt der Angeſchuldigte zu leiden hätte, auf den Bürgen überginge [39]. 8. Die Sicherheitsſumme wird berechnet [40] nach der Wahrſcheinlichkeit, wie groß für den Angeſchuldigten nach allen ſeinen Verhältniſſen das Intereſſe ſeyn kann, lieber ſich zu ſtellen, als die Sicherheitsſumme zu verlieren [41]. Es entſcheidet dabei die Größe des Verbrechens und des zu erwartenden Strafübels und die Art der Vermögens- und Familienverhältniſſe des Angeſchuldigten, wobei noch die Rückſicht, daß die Sicherheit zur Zahlung der etwaigen Geldſtrafen, Proceßkoſten und Entſchädigung des Beleidigten

38) Nimmt man an, daß der Bürge ſich verpflichtet, den Angeſchuldigten zu überwachen und ihn vor Gericht zu ſtellen, ſo ſcheint es **cautio de judicio sisti** zu ſeyn. Abegg Lehrb. S. 119. Es iſt hier auch viel Wortſtreit, z. B. Dorn Comm. II. §. 439. Kleinſchrod Abh. II. S. 187; richtig Müller S. 304. Note 22. Henke S. 633. Strippelmann neue Samml. bem. Entſcheidungen des Oberapp.Gerichts zu Caſſel. III. Th. 2. Abſch. S. 153.

38a) Strippelmann a. O. S. 155; wo der Bürge zu einer gewiſſen Summe ſich verpflichtet, kann er nur zur Zahlung dieſer angehalten werden.

39) Wenn er daher für eine beſtimmte Summe ſich verbürgte und der Angeſchuldigte eine weit größere Geldbuße zu zahlen hätte, ſo trifft dieſe nicht den Bürgen; ebenſowenig kann die Gefängnißſtrafe in Geldſtrafe gegen ihn verwandelt werden. Müller Lehrb. S. 304 Note 22.

40) Ueber **L. 6. Cod. de modo mulctar.** Kleinſchrod S. 205.

41) Tittmann §. 707. v. Jagemann S. 288. Gut über die Rückſichten bei Berechnung der Summe **Helie** in der **Revue p. 437.**

42) Preuß. Crim. Ordn. §. 224. Baier. §. 137. Würtemb. §. 179. Die Sicherheitsſumme für die Strafe ſollte abgeſondert von der für Schadenerſatz und Koſten feſtgeſetzt werden.

hinreichen ſoll, den Richter leiten muß [42]). — Neue Geſetze [43]) beſtimmen eine Summe, unter der die Sicherheit nicht betragen darf. 9. Die Caution iſt verwirkt [44]) und an den Staat verfallen, ſobald der Angeſchuldigte auf eine an ihn ergangene Ladung, ſie mag auf eine Unterſuchungshandlung oder Urtheilseröffnung gerichtet ſeyn, ſich nicht ſtellt [45]); dem Bürgen ſteht weder das **beneficium ordinis**, noch **divisionis** zu [46]). Er wird aber von der Sicherheitszahlung dann frei, wenn er beweiſt, daß nur durch Nachläſſigkeit des Richters die Stellung des Angeſchuldigten nicht erfolgte [47]), während der Bürge ſeine Pflicht gethan hatte. 10. Nicht nothwendig iſt die Nachweiſung, daß den Bürgen die Schuld des Außenbleibens des Angeſchuldigten trifft [48]). Man erkennt, daß wenn auch die Sicherheit verfallen iſt, dennoch der Angeſchuldigte, der ſich wieder ſtellt, in den vorigen Stand eingeſetzt wird [49]). Ungeachtet der Sicherheitsleiſtung darf das Gericht nie die nothwendigen Vorſichtsmaßregeln, um die Flucht zu verhindern, verſäumen. 11. Verwendet wird die

---

43) Nach Code d'instr. 119. nie unter 500 Francs. (ſ. darüber oben Note 20), nach baier. Crim. Ordn. §. 137. nie unter 200 Gulden. Dieſe Beſchränkung wird ſehr getadelt, Die Würtemb. und Bad. Strafproceßordn. ſetzen keinen Betrag mehr feſt.

44) Quiſtorp §. 841. Tittmann III. S. 209. (ſ. aber dort Note a.) Preuß. Crim. Ordn. §. 226. Baier. §. 138. Code d'instr. art. 120.

45) Von Frankreich ſ. Bourguignon I. p. 253. Würtemb. §. 181 iſt ſie verfallen durch Flucht. Nach Bad. §. 178 wenn er ohne Erlaubniß des Unterſuchungsrichters ſich entfernt.

46) Würtemb. § 181. L. 26. Cod. de fidejuss. wird nicht angewendet; ſ. Tittmann III. S. 213.

47) Stübel §. 1702. Tittmann III. S. 214. Baier. Geſ. §. 138.

48) Die Sicherheitsleiſtung geht überhaupt darauf, daß ſich der Angeſchuldigte immer ſtellen werde. Abegg Lehrb. S. 120. Müller S. 303. Note 20. Nach Würtemberg Strafproceßordn. 181 wird der Bürge frei, wenn er das Gericht von dem Verdacht, daß der Angeſchuldigte fliehen würde, rechtzeitig in Kenntniß ſetzte.

49) Nach baier. Geſetzb. §. 138 und Würtemb. §. 181 wenn der Angeſchuldigte ſich wieder binnen 24 Stunden ſtellt, nach Bad. §. 178, wenn er es binnen 4 Wochen thut.

Sicherheitsſumme zur Zahlung der Geldſtrafen, der Proceßkoſten, der Civilentſchädigung des Beſchädigten [50]), und das Uebrige verfällt dem Staate (nach deutſcher Praxis [51]), nach den Regeln, wie Nutzungen der Gerichtsbarkeit dem Gerichtsherrn zufallen). 12. Die Sicherheitsſumme wird frei und der Bürge wird ſeiner Verbindlichkeit entledigt, wenn das Urtheil dem Angeſchuldigten verkündet [52]), oder wenn er der geleiſteten Sicherheit ungeachtet, z. B. wegen neuer Verbrechen, wieder verhaftet wurde [53]). Daß auch, wenn der Angeſchuldigte völlig losgeſprochen wird, die Sicherheit dem Staate verbleibt, iſt nie zu rechtfertigen [54]). Ungeachtet der geſtellten Sicherheit kann doch der Angeklagte unter Umſtänden, z. B. wenn ſich Verdacht neuer Verbrechen erhebt, oder wenn er ſeine Freiheit mißbraucht, noch zur Haft gebracht werden [55]). Begeht der Angeſchuldigte während der Freiheit neue Verbrechen, ſo bedarf es eine neue Bewilligung der Sicherheit mit Rückſicht auch auf die neue Anſchuldigung [56]).

---

50) Carpzov qu. 112. nr. 140. Boehmer obs. ad Carpzov l. c. obs. 13. Stübel §. 1701. Kleinſchrod Abh. II. S. 254. Tittmann III. S. 213.

51) Preuß. §. 229—231. Baier. §. 138. Code d'instr. 131. Kleinſchrod II. S. 202. Stübel §. 1703. Tittmann III. S. 210.

52) Denn durch das Urtheil iſt ja klar der Fall gegeben, ob der Angeſchuldigte ſchuldlos iſt oder Strafe leiden muß. Würtemb. §. 182. Bad. Strafproceßordn §. 181. Merkw. Fall über Einfluß der Urtheilsverkündung in Sarwey Monatſchrift für Würtemb. X. S. 281.

53) Wenn der (z. B. zur Freiheitsſtrafe) Verurtheilte appellirt, ſo muß er neue Sicherheitsleiſtung ſtellen, wenn er von der Haft frei ſeyn will. ſ. noch Würtemb. §. 182.

54) Abegg Lehrbuch S. 120. Würdige Beſtimm. im preuß. CR. §. 223. und ſchönes franzöſ. Arrêt v. 18. October 1821. Legraverend traité I. p. 374. Bourguignon I. p. 253—259. Carnot Comm. sur le Code pénal I. p. 137.

55) Preuß. §. 231. Baier. Art. 140. Nach Würtemb. §. 180 auch wenn er Freiheit zum unerlaubten Verkehr mit Mitſchuldigen oder Zeugen mißbraucht. Nach Bad. §. 180 nur, wenn er ſie zu neuen Verbrechen mißbraucht.

56) Bad. Geſetzb. §. 180.

§. 77.

Nacheile und Requiſitorialien.

Hervorgegangen aus der alten Bürgerpflicht [1], den auf friſcher That ertappten Verbrecher, wenn das Hülfsgeſchrei ertönte, zu verfolgen, entſtand, als Art der Landfolge [2], die Nacheile [3], als die Pflicht aller Gerichtseingeſeſſenen, wenn ſie vom Gerichte hierzu aufgeboten wurden, dem fliehenden Verbrecher nachzueilen [4]; daraus entſtand ſpäter die vom Gerichte anzuordnende Verfolgung des flüchtigen Verdächtigen durch Gerichtsdiener. Dieſelbe tritt ein, ſo oft eine Wahrſcheinlichkeit da iſt, daß auf einem gewiſſen Wege der Angeſchuldigte aufgefunden werden könne [5] und wenn der Flüchtige wahrſcheinlich noch nicht weit entfernt iſt. Eingeſchränkt iſt dies Mittel zunächſt auf den Gerichtsbezirk des Richters, welcher Nacheile veranſtaltet; allein auch in anderen Bezirken des nämlichen Landes kann ſie geſchehen [6]. Wenn in fremdes Land hinüber [7] die Nacheile geſchehen ſoll, ſo bedarf es immer eines beſonderen Staatsvertrags, der hierzu ermächtigt, und einer Beglaubigung für den Nacheilenden (am beſten eines offenen Erſuchungsſchreibens), um ihn ſelbſt vor Verhaftung ſicher zu ſtellen [8]. Aber auch bei der durch die Praxis ge-

1) ſ. oben §. 15. Note 71—74.

2) ſ. meine Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 190.

3) Link de persecutione et remiss. delinquent. Jen. 1671. Wildvogel de persecut. delinquent. Jena 1700. Müller de jure facinoros. sequela praefector. persequendi. Alt. 1714. Winkler opusc. I. p. 26. Müller Lehrb. S. 311. Abegg S. 124. Henke IV. S. 636.

4) Auch Gerichtsfolge genannt.

5) Preuß. Crim.-Ordn. §. 237. Baier. Strafgeſ. §. 413. Würtemb. §. 165. Bad. §. 311.

6) Würtemb. §. 166. Holzinger S. 574.

7) Stübel §. 1788. Bauer Lehrb. §. 77.

8) Tittmann Handb. III. S. 223. In den Reichsgeſetzen (Reichsabſch. von 1548, §. 20. Reichsabſch. von 1559, §. 21.) kommen zwar Ausnahmen vor, die aber durch die Auflöſung der Reichsverfaſſung ihre Anwendung verloren haben.

ſtatteten Nacheile in einen fremden Gerichtsbezirk, der jedoch im nämlichen Lande ſich befindet, muß der Nacheilende, dem zur Beglaubigung ein offener Paß oder Erſuchungsſchreiben mitgegeben wird, bei dem jenſeitigen Richter ſich melden [9], und wenn er den Flüchtigen feſtnimmt, ihn dem Richter des Gerichtsbezirks zuerſt abliefern und um Erlaubniß zur Fortführung nachſuchen. Wenn ein in einem andern Bezirk Verhafteter durch andere Gerichtsbezirke nur durchgeführt wird [10], ſo bedarf es keiner ſolchen Vorſichtsmaßregel, obwohl auch dann, wenn der Verhaftete den Schutz des am Orte der Reiſe zuſtändigen Richters aufruft, der durchführende Gerichtsbeamte ſich vorzüglich im Auslande ſicher ſtellen muß, um die Rechtmäßigkeit ſeiner Handlung beweiſen zu können [11]. — Requiſitorialſchreiben [12] ſind Erſuchungsſchreiben an den gleichſtehenden Richter eines Bezirks, in welchem ſich der flüchtige Angeſchuldigte wahrſcheinlich aufhält, mit dem Erſuchen, den Angeſchuldigten zu verhaften und auszuliefern. Sie werden nach den für Aufforderungsſchreiben überhaupt geltenden Regeln abgefaßt [13], ſie enthalten eine genaue Beſchreibung der Perſon des Angeſchuldigten, eine Angabe der Verbrechen, wegen welcher die Verhaftung geſchehen ſoll, und gewöhnlich auch die Angabe der Gründe, welche die Zuſtändigkeit des auffordernden Richters und die Rechtmäßigkeit der Aufforderung darthun [14]. Dieſe Angabe ſollte nicht leicht unterlaſſen werden,

---

9) Kleinſchrod Abhandl. aus dem peinl. R. II. Thl. S. 334. ſ. noch Quiſtorp Grundſ. §. 824.

10) **Mylius de remissione reor. per territor. alien. Lips. 1729.** Tittmann Handb. III. S. 224.

11) Zu weit gehen Quiſtorp §. 824. **Meister princ. §. 446**; ſ. aber preuß. Crim.-Ordn. §. 244. ſ. noch Henke IV. S. 637.

12) ſ. oben §. 47. und Tittmann Handb. III. §. 718. Stübel Crim. §. 1517 — 1524. Preuß. Crim.-Ordn. §. 237. Baier. Geſ. Art. 412. Würtemb. §. 168.

13) **Zwierlein de liter. requisitor. ex usu Roman. et German. ant. et rec. Goett. 1756.** Quiſtorp §. 825.

14) Tittmann III. S. 227. Baier. Crim.-Ordn. §. 412. fordert die

damit der jenſeitige Richter die Rechtmäßigkeit der geſtellten Aufforderung beurtheilen kann [15]), weil es eine tadelnswerthe Sitte iſt, wenn der zur Verhaftung aufgeforderte Richter zum willenloſen Werkzeug eines fremden Richters ſich macht, und oft aus Gefälligkeit die Rechte eines Unſchuldigen kränkt [16]), daher eine Vernehmung des zu Verhaftenden durch den aufgeforderten Richter nothwendig, und in allen Zweifelsfällen, beſonders bei Aufforderungen auswärtiger Richter, eine Anfrage bei dem Obergerichte zweckmäßig ſeyn wird.

§. 78.

Steckbriefe.

Steckbriefe [1]) ſind offene Schreiben an alle Gerichts- und Polizeibehörden, mit der Aufforderung, einen flüchtigen Angeſchuldigten, deſſen Aufenthaltsort der Richter nicht kennt, zu ergreifen und auszuliefern [2]). Sie beſtehen aus zwei Theilen, nämlich dem Aufforderungsſchreiben, und der möglichſt genauen Perſonalbeſchreibung des Flüchtigen [3]). Das Verbrechen, wegen welches er in Unterſuchung kam, wird genannt [4]). Die Angabe von Verdachtsgründen möchte aber

---

Angabe der Verdachtsgründe nicht. Nach würtemb. §. 168. bedarf es dieſer Angabe nicht bei Erſuchungsſchreiben an andere inländiſche Gerichte.

15) Tittmann §. 719. Stübel Crim. §. 1520.

16) Ueber die Glaubwürdigkeit der vom aufgeforderten Richter aufgenommenen Vernehmungsprotocolle, und über Anwendung der L. 6. D. de custod. reor., Kleinſchrod in den Abhandl. II. S. 384—386.

1) S. Eckholdt de litteris incarcerat. patent. arrestator. Lips. 1678. Kleinſchrod in den Abhandl. aus d. peinl. R. II. Thl. Nro. 11. Biedermann im (alten) Archiv des Crim.R. III. Bd. 3. Stück. Nro. 3.

2) Fälſchlich abgeleitet aus L. 1. §. 2. D. de fugit. L. 7. D. de custod. reor. L. 1. §. 2. D. de requir. reis. Nov. 134. cap. 5. Kleinſchrod a. O. S. 328. ſ. noch Martin Lehrb. §. 104. Note 3.

3) ſ. Puchta Dienſt der deutſchen Juſtizämter II. Thl. S. 429.

4) Kleinſchrod S. 362. Tittmann Handbuch III. S. 230. Preuß. §. 238. Baier. Crim. §. 414 Würtemb. §. 169. Bad. §. 311.

ſehr unzweckmäßig ſeyn [5]). Nur ein Strafgericht (ohne daß dies ein Obergericht zu ſeyn braucht [6])) kann Steckbriefe erlaſſen [7]), die wegen der öffentlichen Anſchuldigung, welche ſie enthalten, und wegen der Verhaftung, die ſie zur Folge haben, nur da eintreten können, wo der Richter, welcher den Steckbrief erläßt, auch zur Verhaftung des Angeſchuldigten berechtigt wäre [8]), daher nur, wenn die Anſchuldigung auf ein ſchweres Verbrechen geht, deſſen Größe zur Verhaftung ſich eignet [9]), und wenn ſo viel Verdacht bereits da iſt [10]), daß man zur Verhaftung ſchreiten könnte. Der gewiſſenhafte Richter wird dabei jedoch berückſichtigen, ob die Abweſenheit des Angeſchuldigten auch als eine wahre Flucht [11]) zu betrachten iſt, und ob nicht durch ein minder drückendes Mittel der Angeſchuldigte eben ſo gut vor Gericht geſtellt werden kann. Die Zweckmäßigkeit der Einrichtung hängt von der Genauigkeit des Signalement, von der Zweckmäßigkeit der Verbreitung [12]) und außer der Bekanntmachung in den geleſenſten

---

5) Stübel §. 1615. Kleinſchrod S. 363.

6) ſ. jedoch Tittmann S. 231.

7) Kleinſchrod S. 351.

8) Tittmann III. S. 232.

9) Zu weit gehen Kleinſchrod S. 352. Stübel §. 1626 — 1629. Richtige Anſicht in Martin Lehrb. §. 104. ſ. noch Henke Handbuch IV. S. 639. v. Jagemann Handb. S. 82. Die würtemb. St.P.O. §. 169. enthält keine Beſchränkung.

10) Eckholdt de lit. cap. II. §. 14. Kleinſchrod S. 356. Tittmann §. 721.

11) Tittmann III. S. 233. Nach bad. Geſetzb. §. 311. iſt Steckbrief zuläſſig, wenn nach den Umſtänden anzunehmen iſt, daß der Angeſchuldigte flüchtig geworden, oder, wenn bei dem Abweſenden die Vorausſetzungen der Verhaftung eintreten. ſ. noch mehr Beſchränkung in bad. St.P. S. 312.

12) Oeſterr. Geſetzb. §. 487. Preuß. §. 243. Preuß. Verordn. v. 26. Februar 1813 in v. Kamptz Jahrbüchern der Geſetzgebung IV. Bd. S. 258. Möſer patriot. Phantaſ. III. Thl. Nro. 44. Baier. Crim.R. §. 416. Juſtiz- und Polizeifama 1813, Nro. 45. Tittmann Vorträge über merkw. Straffälle S. 190. Mein Handbuch II. S. 82. Kleinſchrod

öffentlichen Blättern auch davon ab [13]), daß die benachbarten Richter ſchnell die Steckbriefe erfahren, und wieder Anſtalten treffen, um auch in ihren Bezirken wieder den Brief ſchnell und zweckmäßig zu verbreiten. Die Zurücknahme eines Steckbriefes muß ebenſo wieder öffentlich bekannt gemacht werden [14]). Bei den von ausländiſchen Richtern erlaſſenen Steckbriefen räth die Klugheit, daß erſt der Unterrichter, ehe er verhaftet, bei der Oberbehörde anfragt [15]).

§. 79.

Oeffentliche Vorladung. Aufzeichnung des Vermögens.

Die öffentliche Vorladung [1]), als die an den Abweſenden gerichtete, öffentlich bekannt gemachte Vorladung, ſich binnen gewiſſer Zeit bei Gericht wegen Anſchuldigung eines beſtimmt zu bezeichnenden Verbrechens zu ſtellen, mit der Drohung eines auch gegen den Abweſenden anwendbaren Rechtsnachtheils [2]), tritt ein, ſo oft kein anderes einfaches Mittel, z. B. Aufforderung, angewendet werden kann [3]), der Richter aber die Erlaſſung von Steckbriefen nicht vornehmen darf, oder ſie bedenklich findet [4]), und der Fall von der Art iſt [5]), daß, nach

---

S. 370. Tittmann Handb. §. 722. Puchta Dienſt der deutſchen Juſtizämter II. S. 428. Von Würtemberg, Holzinger Comm. S. 577.

13) Baier. Geſetz v. 1809 im baier. Regierungsblatt 1809, S. 483.

14) Würtemb. §. 170.

15) Ueber das Benehmen des Richters, der bemerkt, daß ein Steckbrief auf eine Perſon paßt, Kleinſchrod S. 395. Stübel §. 1540—1648. Tittmann §. 723. Müller Lehrb. S. 317.

1) **L. 1. §. 2. D. de req. vel obs. damn. Nov. 134. c. 5.** Preuß. Crim.-Ordn. §. 132. Baier. §. 117. **Code d'instr. art. 465.** Würtemb. §. 457. Bad. St.P. §. 317.

2) In manchen Ländern, z. B. in Baiern, geht die Drohung darauf, daß ſonſt das Verfahren gegen Abweſende eingeleitet würde.

3) Quiſtorp §. 831. Stübel Crim. §. 1593. Tittmann Handbuch §. 726. v. Jagemann Handb S. 84.

4) Rückſichten der Prüfung in Stübel §. 1598—1602.

5) Kleinſchrod Abh. II. S. 401 rechtfertigt auch bei geringeren Vergehen dieſe Vorladung. ſ. noch Müller Lehrbuch S. 313. Note 2.

Landesgeſetzen oder Praxis, ein Verfahren gegen Abweſende eingeleitet werden kann [6]). Verdachtsgründe werden in dieſer Vorladung ebenſowenig, als ein Signalement des Vorgeladenen angegeben [7]). Die Aufzeichnung des Vermögens [8]) hängt mit dieſer Vorladung zuſammen, und beſteht in der Beſchlagnahme des Vermögens des Abweſenden, in der Abſicht, um ihn durch Entziehung der Mittel zum Lebensunterhalt zur Rückkehr zu bewegen [9]); ſie kann aber auch das Mittel werden, um Strafgelder, oder Schadenserſatz, oder Proceßkoſten beizutreiben [10]). In dem letzteren Falle iſt das Mittel eine Art von Beſchlag, welcher wegen der Forderung des Staats zur Sicherſtellung deſſelben [11]) erkannt wird, dann aber auch nach den Erforderniſſen des Beſchlags [12]) und nur ſo weit verfügt wird, als zur Deckung der erforderlichen Summe nothwendig iſt; während in dem erſten Falle das ganze Ver-

---

6) z. B. in Baiern, wo nur bei Verbrechen ein Contumacialverfahren eintritt. Ebenſo in Frankreich. ſ. auch Preuß. §. 578. Bad. §. 319.

7) Martin Lehrbuch §. 104.

8) Kleinſchrod Abh. aus dem peinl. R. II. Thl. Nro. 7. Müller Lehrb. S. 318 bezweifelt dies; allein nur in Fällen, wo das Contumacialverfahren eintreten kann, iſt das Mittel zuläſſig, und dies fordert immer öffentliche Vorladung. Auch das baier. Geſetzb. Art. 427. faßt dies ſo auf. Nach würtemb. St.P.O. §. 174. findet das Mittel Statt, wenn gegen den Ungehorſamen ein zur Verſetzung in Anſchuldigungsſtand genügender Verdacht da iſt, und Vergehen vorliegt, das mit 3monatlichem Kreisgefängniß oder höher beſtraft wird.

9) **L. 4. 5. §. 3. D. de req. reis. L. 1. 2. Cod. de req. reis. L. 7. Cod. de bonis proscript.** Art. 206. C. C. C. Baier. Strafgeſ. §. 427.

10) Tittmann Handbuch §. 724. Nach röm. Rechte ſoll, wenn der Angeſchuldigte nach öffentlicher Vorladung ſich in Jahresfriſt nicht ſtellt, ſein Vermögen dem Fiscus heimfallen; allein dieſe Einziehung iſt bei uns weggefallen. **Nov. 134. c. ult.** Zachariä S. 100. Henke IV. S. 643.

11) Wenn ſie wegeu Schadenerſatzes erkannt werden ſoll, geſchieht dies auf Antrag der Intereſſenten mit Rückſicht auf die Koſten. ſ. v. Jagemann S. 89.

12) Daher auch, in ſo fern die Forderung wahrſcheinlich iſt.

mögen mit Beſchlag belegt wird. — Eine ſolche, um den Abweſenden zur Rückkehr zu bewegen, verfügte Beſchlagnahme tritt nur in Fällen ein, in welchen ein Verfahren gegen Abweſende eingeleitet werden kann, wo daher ein ſchweres Verbrechen [13], und ein erheblicher, die Verhaftung rechtfertigender, Verdacht [14] vorliegt. Eine öffentliche Vorladung (Edictalcitation) ſoll [15] der Beſchlagnahme vorhergehen, bei welcher dann, mit Zuziehung der nächſten Verwandten [16] des Entflohenen, ſein Vermögen aufgezeichnet, ein aus der Zahl der nächſten Verwandten zu ernennender Pfleger beſtellt, ſowie ihm und denjenigen, welche an den Eigenthümer des Vermögens zu bezahlen hätten, die Bezahlung oder Ausfolgung eines Vermögentheils an den Angeſchuldigten verboten wird [17]. Der Ehefrau [18] und den nicht mit dem Vater entflohenen Kindern ſoll jedoch der nöthige Unterhalt aus dem Vermögen gereicht [19], und die begründeten fälligen Verpflichtungen gegen dritte Perſonen erfüllt werden. Den Rechten der nächſten Erben (auch ſelbſt teſtamentariſchen [20]) kann nach Abzug der Gelder, welche der Staat aus dem Grunde der erwieſenen Anklage zu fordern hat, nicht geſchadet werden [21]. Der Beſchlag fällt weg, wenn der Grund oder Zweck der Maßregel weg-

13) Kleinſchrod S. 26. Cuiſtorp §. 830.

14) Kleinſchrod S. 28. Tittmann S. 238.

15) ſ. jedoch Martin Lehrb. §. 103. und zuvor Note 7. Ueberhaupt ſcheinen neuere Schriftſteller freigebig mit dieſem Mittel zu ſeyn; v. Jagemann Handb. S. 87. Bauer Lehrb. §. 81; allein mit Unrecht, da bei geringeren Vergehen das Intereſſe des Staats mit dem Drucke des Mittels nicht in Verhältniß ſteht. Man muß nur die zwei oben genannten Zwecke unterſcheiden. Henke S. 644.

16) Kleinſchrod II. S. 18.

17) Würtemb. St.P.O. §. 175.

18) Kleinſchrod S. 17—35.

19) Kleinſchrod S. 48.

20) Tittmann Handb. III. S. 240. Note 4.

21) Kleinſchrod S. 49—54.

fällt, daher wenn der Angeſchuldigte ſich bei Gericht ſtellt, oder ſtirbt, oder freigeſprochen wird [22].

§. 80.

Sicheres Geleit.

Das ſichere Geleit kommt ſchon früh in den italieniſchen Stadtrechten des Mittelalters [1]) als ein Mittel vor, das den Angeklagten in der Art ſchützte, daß er, auch wenn er ſeine Unſchuld nicht ausführte, an den Ort, wo er ſich vorher befand, zurückkehren konnte; es ging dann in die deutſchen Stadtrechte des Mittelalters über [2]), und erhielt ſeine Wichtigkeit, da man die perſönliche Erſcheinung des Angeklagten vor Gericht forderte und der Schutz vor der Rache der Verwandten des Verletzten (daher Geleit für Gewalt) durch die Obrigkeit häufig nöthig war. So kommt es auch in der Carolina [3]) vor, die jedoch das Mittel als bekannt vorausſetzte und nur in dem Zuſammenhang es hervorhob, wo der mit

---

22) Würtemb. §. 176. Müller S. 319. Wenn der Arreſt aus dem zweiten obigen Grunde erkannt wird, ſo fällt er weg, wenn Sicherheit für die Forderung geleiſtet wird. Auch bei Verjährung und bei Todeserklärung fällt die Beſchlagnahme weg.

1) In dem Stadtrechte von Vercelli, Statuta Vercellarum (aus 14. Jahrh. pag. 112) wird gegeben fidentia tuta libera veniendi ad respondendum standi et redeundi. Schon Angelus Arretinus de malefic. p. 85. und ſpäter Clarus quaest. 32. nro. 18. führen das Mittel als gerichtsgebräuchlich an.

2) Vorzüglich auch in dem Bamberger Stadtrecht. Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 154. Man ſieht daraus, wie der Vergeleitete auf der Grenze feierlich abgeholt und wieder zurückgebracht wurde.

3) In der Bamberg. Art. 242. kommt Geleit für Gewalt und nicht für Recht vor (der Artikel iſt in der C. C. C. weggelaſſen); — ſ. Art. 75. 76. 156. Abegg hiſtor. Erörter. S. 177. Aus dem Correctorium, das Hohbach im Archiv des Crim.R. 1844. S. 269 abdrucken ließ, ergibt ſich der Artikel als Ausnahme. Im Project der C. C. C. (Zöpfl die peinl. Gerichtsbarkeit S. 182) Art. 163. wird von Geleit für peinliche Gefängniß geſprochen; in der C. C. C. Art. 156. iſt dieſe Stelle weggelaſſen.

Digitized by Google

der Mordacht Bedrohte ſeine Rechtfertigung ausführen will [4]. Später wurde durch den Gerichtsgebrauch [5], als das Unterſuchungsverfahren häufigere Verhöre nöthig machte, das ſichere Geleit in der Hauptbeziehung aufgefaßt [6], daß der Angeſchuldigte dadurch die Sicherheit gegen die Verhaftung überhaupt während der Unterſuchung erhielt; und ſo iſt das ſichere Geleit im heutigen gemeinrechtlichen Sinne eine vom Strafrichter dem Angeſchuldigten gegen deſſen Verſprechen, ſich immer auf Verlangen vor Gericht zum Verhöre zu ſtellen und dem gültigen Urtheile ſich zu unterwerfen, gegebene Zuſicherung der Befreiung von der Verhaftung [7]. Dies Geleit, über deſſen Ertheilung dem Angeſchuldigten ein förmlicher Geleitsbrief ausgeſtellt wird, kann gemeinrechtlich von dem zuſtändigen Strafgerichte gegeben werden [8], wenn nicht in einem Lande

---

4) Die Anſichten Abegg's S. 164—178 erhalten durch die italien. Statuten und die Forſchungen bei Zöpfl manche Berichtigung.

5) Mit Unrecht abgeleitet aus L. 28. §. 7. D. de poenis. Nov. 17. c. 6. L. 3. §. 7. L. 14. D. de re milit. L. 1. 2. 3. Cod. de commeatu. Kleinſchrod Abh. II. S. 135. Abegg hiſtor. Erörter. aus dem Gebiete des ſtrafrechtl. Verfahrens S. 165.

6) Kleinſchrod S. 138—146. Stübel Crim. §. 1759. Tittmann Handb. §. 727. Sehr umſtändliche Vorſchriften in der hannöv. Crim.-Inſtruct. IV. §. 5. Gothaiſche III. Cap. 5. Preuß. Crim.-Ordn. §. 246. Oeſterr. Geſ. §. 248. Baier. §. 417. In Frankreich kommt nur bei Bankerutt ein sauf conduit vor. Code de commerce art. 466; ſ. aber noch Merlin répert. vol. XII. p. 346. Von England (wo es in Schuldſachen vorkommt) gute Bemerkungen in Bentham traité des preuves vol. II. p. 332—334. Die neueſten Vorſchriften in würtemb. St.P.O. §. 172. Bad. St.P. §. 313.

7) Kleinſchrod in den Abh. II. Bd. Nro. 9. und von vielen alten diss. Bruckner de salvo conduct. Jen. 1712. Falkner de salvo conduct. Jen. 1666. ſ. Abegg in den angeführten Abhandl. S. 195. Die Commiſſion der 2ten Kammer in Würtemberg hielt dies Geleit nicht mehr für empfehlungswerth. Holzinger Comm. S. 579.

8) Kleinſchrod S. 153. Stübel Crim.R. §. 1766. Martin Lehrb. §. 106. Note 2. Tittmann III. §. 727. Als actus jurisdictionis betrachten es Clarus prax. §. fin. quaest. 32. nro. 13. Bossius tract. crim. lit. de citat. nro. 39.

die Anſicht, daß die Ertheilung des ſichern Geleits ein Privilegium ſey, geſiegt hat, in welchem Falle erſt die landesherrliche Genehmigung nachgeſucht werden muß [9]). Ob auch bei großen Verbrechen ein Geleit zu ertheilen iſt, wird zwar beſtritten [10]); allein nur da, wo Landesgeſetze, oder entſchiedener Gerichtsgebrauch eine Beſchränkung ausſprechen, kann eine Ausnahme eintreten [11]). Daß das Geleit nur dann ertheilt werde [12]), wenn der Angeſchuldigte ohnehin mit dem Verhafte verſchont werden kann, läßt ſich wohl nicht erweiſen [13]), da es in ſolchen Fällen einer Zuſicherung, die das Geſetz ſchon gibt, nicht erſt bedarf. Der Richter muß immer noch die beſonderen perſönlichen Verhältniſſe des Angeſchuldigten, die Art des Verbrechens und die Vortheile erwägen [14]), welche vielleicht in Hinſicht auf Mitſchuldige ꝛc., die Gerichtsſtellung desjenigen für ſich hat, welcher um ſicheres Geleit nachſucht. Das Geſuch wird gewöhnlich durch einen Anwalt geſtellt, der aber zur Angabe des Aufenthalts des um Geleit

---

9) Schon viele alte Juriſten nahmen dies an, ſ. Kleinſchrod S. 151, und die neuen Geſetzgebungen beſtätigen die Anſicht. Nach baier. Geſetzb. Art. 417. kann das Geleit nur durch königliches Reſcript ertheilt werden. Müller im Lehrbuch S. 321. Note 2. glaubt, daß es nur als Act der Gnade gerechtfertigt werden könne. Die gemeinrechtliche Anſicht erkennt, daß das zuſtändige Strafgericht das Geleit ertheilen könne. Bauer Lehrb. §. 82. Henke IV. S. 647. In Würtemberg §. 172. kann nur durch den König, in Baden §. 313. durch das Juſtizminiſterium das Geleit ertheilt werden.

10) Quiſtorp §. 836. Stübel §. 1786. Tittmann §. 782. Die Preuß. Crim.-Ordn. §. 247. macht Ausnahmen bei einigen Verbrechen.

11) v. Jagemann S. 92 hält das ſichere Geleit für rathſam, wo ein Verbrechen vorliegt, deſſen große Wichtigkeit eine endliche Erledigung durch Urtheil wünſchenswerth macht.

12) Dies iſt die Anſicht Stübel's §. 1759—1764.

13) Kleinſchrod im neuen Archiv des Crim.R. V. Bd. S. 285. Abegg Erört. S. 159. Müller S. 322.

14) Kleinſchrod S. 174 — 181. Tittmann III. S. 244. In Würtemberg machte man den Vortheil geltend, daß manche Staaten, z. B. bei politiſchen Verbrechen, nicht ausliefern, und ohne ſicheres Geleit die Rechtspflege kein Mittel hätte, die Unterſuchung führen zu können.

Nachſuchenden nicht gezwungen werden kann [15]. Das Gericht kann in außerordentlichen Fällen die Ertheilung des Geleits anbieten [16]. Wenn ein Geſuch des Angeſchuldigten vorliegt, ſo kann das Geleit auch in Fällen ertheilt werden, wo ſelbſt noch andere Mittel, den Angeſchuldigten vor Gericht zu ſtellen, vorhanden wären [17]. Die Ertheilung des Geleits kann übrigens gegen Sicherheitsſtellung, oder ohne dieſelbe [18], und wieder vollkommen für die ganze Dauer des Verfahrens, oder beſchränkt für einzelne Abſchnitte im Verfahren, gegeben werden. Das einmal ertheilte Geleit muß nach dem Inhalte, wie es zugeſagt worden iſt, gehalten werden [19], befreit den Geleiteten während der Dauer der Unterſuchung von der Haft und von der Auslieferung, und verpflichtet den Richter [20], auch alles zu thun, um die von anderen Richtern etwa wegen des nämlichen Verbrechens verſuchte Gefangennehmung zu hindern; daher z. B. erlaſſene Steckbriefe ſogleich zurückgenommen werden müſſen [21]. Das Geleit muß immer auf das Verbrechen beſchränkt werden, wegen welches daſſelbe ertheilt iſt [22]; daher wegen früher verübter, aber erſt neu entdeckter, oder neu verübter Verbrechen, wenn ſie zur Verhaftung be-

15) Stübel §. 1800.

16) z. B. in Fällen, wo man ſonſt von dem Gerichte, in deſſen Bezirk der Angeſchuldigte ſich aufhält, doch die Auslieferung deſſelben nicht erhalten könnte. v. Jagemann Handb. S. 93. Henke IV. S. 647. Zu empfehlen möchte ein Anerbieten durch das Gericht in der Regel nicht ſeyn.

17) Manche Juriſten wollen es nur als außerordentliches Mittel rechtfertigen. Kleinſchrod Abh. II. S. 179. Grolmann §. 479. ſ. aber Henke IV. S. 648. Müller Lehrb. S. 320. Note 1.

18) Kleinſchrod S. 186. Stübel §. 1792. Tittmann III. S. 243. Würtemb. St.P. §. 172. Bad. St.P. §. 313.

19) Cremani elem. jur. crim. III. p. 87.

20) Kleinſchrod S. 221. Tittmann §. 729.

21) Müller a. O. S. 323. Note 15. Ueber den Fall, wenn ein unzuſtändiger Richter das ſichere Geleit ertheilte, ſ. Kleinſchrod S. 224.

22) Cremani elem. jur. crim. III. p. 91. Kleinſchrod S. 228. Baier. Geſetzb. §. 418. Würtemb. §. 173. Bad St.P. §. 314.

rechtigen, die Anwendung der Verhaftung nicht gehindert wird. Auch wird die Anwendung einer Verhaftung wegen Gefahr des Einverſtändniſſes, ſoweit das Landesgeſetz ſie geſtattet, oder Arreſtſtrafe wegen ungebührlichen Betragens, nicht ausgeſchloſſen [23]). Der Geleitete kann, des Geleits ungeachtet, unter polizeiliche Aufſicht geſtellt werden [24]). Das ſichere Geleit verliert ſeine Wirkung 1) durch den Ablauf der Zeit, für welche es ertheilt worden iſt [25]); 2) dadurch, daß der Angeſchuldigte den bei Ertheilung des Geleits übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, daher a) wenn er die Flucht ergreift oder Anſtalten dazu trifft [26]), b) wenn er ſich auf die ergangene Vorladung nicht ſtellt und ſeinen Ungehorſam nicht ſogleich durch gültige Gründe entſchuldigen kann [27]), c) wenn er die verſprochene Sicherheit nicht ſtellt [28]); 3) wenn die geleiſtete Sicherheit wegfällt und keine andere geſtellt wird. — Das ſichere Geleit verliert aber auch ſeine Wirkung durch die Fällung eines Urtheils, und zwar eines freiſprechenden [29]) ohnehin, eines verurtheilenden aber in ſo fern, als nun die Unterſuchung, worauf das Geleit ging, aufhört und gegen den Strafarreſt das Geleit nicht ſchützt [30]). Durch Vermeh-

23) Müller S. 324.

24) Nur iſt dies nicht allgemein nothwendig. Das Gericht wird aber immer eine allgemeine Beobachtung eintreten laſſen, um der Flucht vorzubeugen. ſ. noch baier. Geſetzbuch §. 457; ſ. aber Martin Lehrbuch §. 107. Note 2.

25) Kleinſchrod S. 147. Müller S. 325.

26) Tittmann S. 251. Bauer §. 85. Bad. St.P. §. 314.

27) Henke IV. S. 650.

28) Wenn aber die geſtellte Sicherheit unzulänglich wird, ſo fällt nicht von ſelbſt das ſichere Geleit weg. Martin Lehrb. §. 107. ſ. noch Müller S. 325. Note 28.

29) Müller S. 324. Note 23.

30) Es kommt darauf an, welche Art der Strafe im Urtheil erkannt iſt. Henke IV. S. 650. Ueber die Fortdauer des Geleits, wenn der Angeſchuldigte gegen das Urtheil ſich beruft, Kleinſchrod S. 251. Tittmann S. 249.

rung der Verdachtsgründe oder durch das Geſtändniß des Angeſchuldigten fällt das Geleit nicht weg [31]).

§. 81.

Von der Folter, als dem ehemals angewendeten Wahrheits-Erforſchungsmittel.

Die Folter, als die Anwendung körperlicher Schmerzen, um den Angeſchuldigten zur Ablegung eines Geſtändniſſes zu nöthigen (obwohl auch gegen Zeugen, um ſie zu beſtimmten Ausſagen zu nöthigen, Folter angewendet wurde), iſt in das deutſche Strafverfahren nur aus dem römiſchen Rechte [1]) übergegangen. In dem römiſchen Verfahren [2]) wurde anfangs die Folter [3]) (quaestio [4])) nur gegen Sclaven [5]) angewendet,

---

31) Kleinſchrod S. 268. Müller S. 325.
Dieſe Einrichtung verdient die Billigung der Geſetzgebungen nicht. ſ. jedoch die würtemb. Verhandlungen oben Note 7 u. 14. Mein Handb. II. S. 96. Krauſe Skizzen und Bemerk. über Criminalunterſ. ꝛc. S. 214. ſ. noch v. Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. II. S. 89. Puchta Dienſt deutſcher Juſtizämter II. S. 419. Henke IV. S. 646. Abegg Erört. S. 196. Der neue baier. Entwurf v. 1831. Art. 274. kennt das ſichere Geleit nur in ſo fern, als derjenige, der verhaftet werden müßte, weil er eines Verbrechens beſchuldigt iſt, das wenigſtens 6jährige Freiheitsſtrafe nach ſich zieht, die Bewilligung erhalten kann, daß er in ſeinem eigenen Hauſe auf ſeine Koſten bewacht werde.

1) ſ. oben §. 13. Note 109. und dazu noch van Hall de origin. et progressu quaestionis per tormenta. Traject. 1822. Wasserschleben historia quaestion. per tormenta apud Romanos. Berol. 1836. ſ. noch Carmignani delle leggi della sicurezza. IV. p. 70. Geib Geſch. des röm. Strafproc. S. 142.

2) Ob im älteren röm. Verfahren die Folter vorkam, iſt zweifelhaft; ſ. zwar Heineccius ant. lib. IV. tit. 28. §. 25. Note o. (edit. Haubold), allein Schmiedike histor. proc. crim. Roman. p. 178. ſ. Cicero orat. pro Deiotaro c. 1. Tacit. Annal. II. 30. Wasserschleben diss. p. 10 — 13. und Geib de confessionis effectu in proc crimin. p. 5. 6.

3) Ueber römiſche Folterarten Sigonius de judic. lib. III. cap. 17. Panzirol thes. var. lect. I. 41. Rosini Ant. lib. IV. cap 31. Wasserschleben p. 26.

4) Ueber den Sinn des röm. Ausdrucks mala mansio (L. 7. D. deposit.) Grupen de adplicat. tormentor. p. 28.

und zwar entſchied hier der Grundſatz[6]), daß der Sclave nicht als gewöhnlicher Zeuge betrachtet wurde, vielmehr nur dann ſeiner Ausſage geglaubt wurde, wenn er ihr auch nach ausgeſtandener Folter treu blieb und die Ausſage ſeines Herrn bekräftigte, daher urſprünglich nur da, wo der wegen eines Verbrechens angeklagte Herr auf die Ausſagen ſeiner Sclaven für ſeine Unſchuld ſich berief [7]), während man urſprünglich dem Ankläger nicht geſtattete [8]), Sclaven eines Herrn als Beweiſe der Anklage anzuführen, obwohl bald Ausnahmen bei gefährlichen Verbrechen gemacht wurden [9]). Bei den Majeſtätsverbrechen ſcheint man bald durch die Gefahr bewogen, auch freie Bürger der Folter unterworfen zu haben [10]), und bei Perſonen aus niedrigen Ständen und bei infames ſcheint die Sitte, Freie zu foltern [11]), allgemeiner geworden zu ſeyn, ſowie auch Sclaven, die nicht die des Angeklagten waren, allmählig zum Beweiſe benutzt und gefoltert wurden [12]). Je mehr der Sinn für bürgerliche Freiheit unterging, deſto häufiger kam die Anwendung der Folter auch als Wahrheitserforſchungsmittel gegen Freie wenigſtens vermöge der Praxis unter einigen Kaiſern vor [13]). Bei der Anwendung der Folter der Sclaven blieben die älteren Grundſätze, nur unſchonender angewendet [14]), und bei manchen Fällen geſchah eine

5) **Paul rec. Sent. V. tit. 16. L. 1. §. 8. 9 16. 19. 22. D. de quaest.**; ſ. überhaupt **Tit. Dig. XLVIII. 18. Cod. IX. 41.**

6) Geib Geſchichte S. 142.

7) **Cicero pro Roscio cap. 28.**

8) **Cicero pro Milone c. 22. Helie** traité de l'instruct. crimin. I. p. 99.

9) Vorzüglich bei dem crimen majestat. Stein röm. Crim. S. 542. Geib S. 349.

10) **Paul Rec. Sent. V. tit. 29. L. 10. §. 1. D. de quaest.**

11) **L. 21. §. 2. D. de testib.**

12) Geib S. 349.

13) Geib S. 615.

14) Waschersleben diss. p. 86. Geib S. 619.

Ausdehnung, ſo daß, wenn ſich ergab, daß ein Herr auf gewaltſame Weiſe um das Leben kam, alle ſeine Sclaven gefoltert werden mußten, um die Wahrheit zu erforſchen [15]. Die Folter wurde nun noch häufiger gegen Freie angewendet, und zwar außer dem **crimen majestat.** auch bei manchen ſchweren Verbrechen [16], während auf der andern Seite viele Klaſſen von Perſonen Privilegien erhielten, daß gegen ſie keine Folter regelmäßig angewendet werden durfte [17] und eine Beſchränkung der Folter in der Art allmählig angenommen wurde, daß ihr Gebrauch nur ſtattfinden ſollte, wenn der Thatbeſtand des Verbrechens wenigſtens wahrſcheinlich war [18]. Man kam zuletzt dazu, auch gegen denjenigen, deſſen Zeugenausſagen ſchwankend waren [19], die Folter anzuwenden; auch geſtattete das Geſetz, in dem nämlichen Verfahren öfter von der Folter Gebrauch zu machen [20]. Schon früh [21] fühlte man jedoch auch in Rom die Trüglichkeit einer durch Folter gewonnenen Ausſage, und ſuchte daher durch Vorſichtsmaßregeln der Gefährlichkeit vorzubeugen [22]. — Das canoniſche Recht [23]

15) Hieher gehört das Senatuscons. Sillanian. Paul Rec Sent. III. 5. Waschersleben p. 69. Geib S. 619.

16) Von crim. majest. Waschersleben p. 162; von anderen Verbrechen Geib S. 617.

17) z. B. Senatoren, decuriones, milites. Waschersleben p. 49. Geib S. 618. Helie l. c. p. 93.

18) Paul R. S. III. 5. L. 1. §. 24. D. ad SC. Sillan. L. 20. D. de quaest.

19) Bei dem testis vacillans. ſ. L. 15. pr. D. de quaest. ſ. auch L. 18. §. 3. D. de quaest. Geib S. 623. Unter Juſtinian ſcheint überhaupt die Folter noch häufiger angewendet worden zu ſeyn. L. 36. Cod. ad leg. Jul. de adult. Nov. 48. c. 1. Nov. 90. c. 5. Nov. 134. c. 12.

20) L. 16. 18. §. 1. D. de quaest. Helie l. c. p. 96. Ueber die Folter zu Juſtinian's Zeit, Geib S. 637.

21) Schon Cicero orat. partit. c. 14. u. L. 1. §. 23. u. L. 15. pr. D. de quaest.

22) Hobbach im neuen Archiv des Crim.-R. XII. S. 597. Helie l. c. p. 88.

23) C. 5. qu. 1. c. 23. C. 15. qu. 6. Hobbach Beitr. zum Straf-

erwähnt zwar die Folter, ſcheint ſie aber zur Anwendung in den geiſtlichen Gerichten nicht gebilligt zu haben; allein die italieniſchen Practiker [24]) des Mittelalters empfahlen ſchon das Mittel, und in den italieniſchen Stadtrechten kommt die Folter ſchon früh häufig erwähnt vor [25]). Bei den germaniſchen Völkern [26]) ſcheint ſie (mit wenigen Ausnahmen [27])) nur gegen Knechte angewendet worden zu ſeyn, und ſo lange Gottesurtheile und Zweikampf in Uebung waren und die alten Volksgerichte ſich erhielten, hört man nichts von Folter [28]). Nach der Verbreitung der Bekanntſchaft des römiſchen Rechts in Deutſchland fand aber die Folter um ſo leichter Eingang [29]), als man ſie als eine Art von Gottesurtheil anſah. Vor der C. C. C. [30]) iſt ſie ſchon häufig, wenigſtens in einigen Ge-

---

recht und Strafverfahren S. 5. 6. — ſ. zwar c. 6. X. de reg. jur.; jedoch Biener Geſchichte des Inquiſ.-Proc. S. 55. 74.

24) Schon bei Duranti spec. jur. in lib. II. p. 2. Tit. de praesumt. Gandinus de malefic. im Titel de quaestion. in der Veneikaner-ausg. 1557. p. 38. Hypolitus de Marsilis in ſeiner praxis §. diligenter nro. 18. ſ. noch Hauſchild Gerichtsverfaſſung der Deutſchen S. 215.

25) ſ. oben Stellen in §. 15. Note 106. In den Statuten von Vercelli (aus 14. Jahrh.) S. 111 iſt die Folter ein allgemeines Mittel.

26) Lex Salic. tit. 42. Baiuvar. tit 8. cap. 18. Wisigoth. VI. 5. Ripuar. XXX. 1. Burgund. VII. ſ. noch Théorie des loix politiques de la France vol. VII. p. 20. 75. 76. Hobbach a. O. S. 4. Tittmann Geſchichte der deutſchen Strafgeſetze S. 48. Helie traité p. 225 u. p. 542.

27) Leg. Wisigoth lib. 2.

28) In den Assises de Jerusalem corte dei Borghesi c. 228. kommt die Folter vor; nach Beaumanoir kam ſie zu ſeiner Zeit noch nicht vor. Helie traité p. 327. ſ. über das Mittelalter oben §. 15. Note 103—107. und beſonders Trummer Vokträge über Tortur S. 8.

29) ſ. oben §. 15. S. 100. über Bamberger Recht, Zöpfl das alte Bamberger Recht S. 141. Dreyer von den im Mittelalter üblichen Lebens- und Leibesſtrafen S. 157. ſ. auch von Hannover Freudentheil im Crim. Archiv. 1838. Beil.-Heft. S. 43.

30) Die Anſichten des 16. Jahrh. ſind am beſten erſichtlich aus Clarus prax. qu. 25 u. 54. Maranta de ordine judic. p. 506. Damhouder praxis rer. crim. cap. 35—41. Es iſt ein Irrthum, anzuneh-

richten, und oft höchſt leichtſinnig auf entfernten Verdacht hin angewendet worden; daher ſich Schwarzenberg, durch zweckmäßige Beſchränkung derſelben [31]), ſchon großes Verdienſt erwarb. Die Folterarten [32]) waren nach Landesgeſetz und Praxis verſchieden, ſowie auch darüber die Praxis ſchwankte [33]), ob nur bei den ſchwerſten, oder auch bei anderen Verbrechen die Folter angewendet werden ſollte. Zur größern Sicherheit forderte man noch eine Wiederholung des durch die Folter erpreßten Geſtändniſſes unter Umſtänden, wo der Angeſchuldigte völlig frei, und mit Entfernung aller auf Folter deutenden Umgebungen befragt wurde (Urgicht [34])). Die Strenge des Verbots der Suggeſtionen [35]) ſollte die Gefahren der Folter vermindern. Bei der überſtandenen Folter, wenn kein Geſtändniß erfolgte, nahm man nicht völlige Tilgung des Verdachts an, daher man auch nur eine Entbindung von der Inſtanz eintreten laſſen wollte [36]). Die Territion [37]), welche ſelbſt wieder eine wörtliche oder eine reelle war, indem man bei der Erſten dem Angeſchuldigten die Marterwerkzeuge nur vor-

---

men, daß die Folter ſchon allgemein im Norden vor der C. C. C. vorkam. ſ. Beweiſe dagegen von Lübeck, Hamburg: Trummer Vorträge S. 9. und über Geſchichte der Folter in Frankreich: Helie p. 544 etc.

31) C. C. C. Art. 45—61. vergl. mit Art. 22. 28. 69 Ueber Vergleichung mit Bambergenſis, Biener S. 155. Tittmann Geſch. S. 274.

32) ſ. mehr in Quiſtorp Grundſ. §. 724. Doepler theatr. poen. supplic. tom. II. p. 279; beſonders Grupen de adplic. torment. p. 78. Heil judex et defens. V. §. 50. und in dem Cod. crim. Bavar. von 1750, und in der constitut. crim. Theresiana (wo auch viele Abbildungen ſind), und von Frankreich Helie traité p. 646.

33) Quiſtorp §. 733. Meister princ. §. 423. Stübel Crim. §. 1174.

34) Art. 56. C. C. C. Quiſtorp §. 742.

35) Art. 54. 56. C. C. C.

36) Rivinus de effect. confess. super torm. spont. fact. Lips. 1739. ſ. noch Art. 8. 61. C.C.C. L. 1. §. 23. L. 16. L. 18. §. 1. D. de quaest. Stübel §. 1178. Martin §. 115. Ueber Wirkung der Folter im röm. Rechte, Waschersleben p. 66.

37) Mayffarth de differ. tort. et territ. Giess. 1707. Quiſtorp §. 756.

wies und ihren Gebrauch (gewöhnlich mit handgreiflichen Erklärungen) erklärte, und bei der Zweiten die Werkzeuge ſchon anlegte, ohne wirklich Schmerzen zuzufügen, wurde als ein Erſatz der Folter in Fällen gebraucht, wo man durch die bloße Drohung der Folter das Geſtändniß zu erlangen hoffte, oder aus Rückſichten auf den Geſundheitszuſtand des Angeſchuldigten die Folter nicht anwenden konnte [38]).

Erſt ſeit der Mitte des vorigen Jahrhunderts [39]) ſiegte die beſſere Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit und Unzweckmäßigkeit der Folter [40]), und nun erfolgten Aufhebungsgeſetze in einzelnen Ländern [41]), jedoch noch langſam genug, ſo daß

---

38) **Meister princ. jur. §. 332.** Stübel §. 1179.

39) **Thomasius de tortura e foris Christianor. proscrib. Hal. 1705.** hatte in Deutſchland das Verdienſt der kräftigen Anregung. Allein ſchon weit früher (im 16. Jahrh.) ſprachen einige Männer, z. B. Vives, gegen die Anwendung der Folter. **Birnbaum de peculiar. aetatis nostr. jur. crim. reform. studio. Lovan 1828. p. 31. 116. 121.** Erſt Beccaria, vorzüglich auch Lardizabal (in Spanien), Voltaire, Sonnenfels konnten mit ihren Darſtellungen durchdringen.

40) Mein Handbuch II. S. 153 — 162. Vorzüglich wichtig iſt der Aufſatz von Viſchers in der **Revue belge. Liège 1835.** Heft **11. pag. 297.** u. Heft **12. p. 379** (wo nach archival. Urkunden der Briefwechſel der öſterreich. Regierung mit den niederländiſchen Behörden über Aufhebung der Folter mitgetheilt wird). Schon 1771 zeigte Präſident Fierlant die Nothwendigkeit dieſer Aufhebung; man ſieht die großen Verbeſſerungsplane von Maria Thereſia und Joſeph II.; — dort auch S. 305 die Geſchichte der Folter in den Niederlanden. Ein Reſeript von 1784 ordnete an (S. 322), daß Niemand ohne Genehmigung des Kaiſers gefoltert werden dürfe. Obwohl der Kaiſer nie die Folter erlaubte, ſo wurde doch befohlen, dies Reſcript geheim zu halten. Erſt am 3. April 1787 wurde die Folter ganz aufgehoben. Ueber Verbeſſerungen der Strafrechtspflege unter Kaiſer Joſeph wichtig **Revue l. c. p. 383—410.** — Ein Hauptverdienſt gebührt auch für Abſchaffung der Folter in Osnabrück dem großen Möſer. Die Folter wurde dort abgeſchafft am 9. Jan. 1788. — ſ. juriſt. Zeitung für Hannover. 1834. S. 136.

41) In Preußen, durch Reſcript von 1740, jedoch erſt 1754 völlig aufgehoben. Malblank Geſch. der peinl. Gerichtsordn. §. 53. In Rußland, Katharina's Inſtruction 1763; ſ. jedoch kaiſerl. Ukas (wo erſt Aufhebung erfolgte) vom 27. Sept. 1801 in Storch Annalen VI. Hft. S. 417. In Oeſterreich durch Reſcript von 1776. ſ. Schlözer's Brief-

erſt in dieſem Jahrhunderte in vielen Staaten Deutſchlands die Folter geſetzlich aufgehoben wurde [42].

§. 82.

Ungehorſamsſtrafen.

Je mehr die Folter allmählig verſchwand, deſto mehr glaubte man zu andern Zwangsmitteln gegen den Angeſchuldigten ſeine Zuflucht nehmen zu nehmen zu müſſen und zwar überall, wo ſein Benehmen die Erreichung des Zwecks der Unterſuchung ſtört; daher 1) wenn der Angeſchuldigte überhaupt jede Antwort verweigert, oder 2) einen Zuſtand vor-

---

wechſel I. Thl. S. 53. v. Zeillern jährl. Beitr. zur Geſetzkunde I. S. 93. In Sachſen, Inſtruct. vom 2. Dec. 1770. ſ. darüber Günther de torment. in Saxon. abrog. Lips. 1838. In Baden (jedoch mit Ausnahmen) das Reſcript von 1767, abgedruckt in v. Drais Geſchichte der Regierung von Baden unter Carl Friedrich, I. Thl. in Beil. Nro. 2. In Schweden, Aufhebung 1772, in Schlözer's Staatsanzeigen Heft 10. S. 234; allein nach Dreyer Anm. über die alten Lebens- und Leibesſtrafen S. 166—168 beſtand die Folter in Schweden gar nie. — In Dänemark, aufgehoben ſeit 21. Dec. 1770 (ſ. Eggers über die peinl. Rechts- und Gerichtsverfaſſung in Holſtein II. S. 827). In Frankreich beſtanden zwei Arten der Folter: die préparatoire, um in der Vorunterſuchung den Angeſchuldigten zum Geſtändniß zu zwingen (wieder 2fach, question sans reserve des preuves und die avec reserve), und die question prealable, die im Endurtheil aufgelegt war, um ihn zur Angabe der Mitſchuldigen zu zwingen (Helie traité I. p. 643). Die question préparatoire wurde am 24. Auguſt 1780 aufgehoben; ſ. das merkw. Decret in Merlin répertoire vol. X. p. 502. Die Hauptfolter fand ihren verdienten Untergang in der Revolution am 9. Oct. 1789.

42) Und zwar in Baiern durch Verordnung v. 7. Juli 1806 (auffallend genug nicht durch das Regierungsblatt bekannt gemacht). ſ. noch v. Feuerbach Themis oder Beiträge zur Geſetzgebung (Landshut 1812) Nro. V. In Würtemberg durch Verordnung vom 23. April 1806. In Hannover durch Verordnung vom 25. März 1822 (abgedruckt im neuen Archiv IV. Bd. Nro. 9). In Weimar und den herzogl. ſächſ. Staaten 1817, 1819, für Gotha erſt 1828. (Martin Lehrb. §. 112. Note 1.) In Baden iſt durch Geſetz vom 25. Nov. 1831. Art. 1. auch die letzte Spur der Folter aufgehoben worden. (N. Archiv des Crim.-R. XII. S. 650.)

ſpiegelt [1]), welcher ihn von der Pflicht der Antwort befreien oder ſeine Zurechnung aufheben kann [2]), oder 3) wenn er auf gewiſſe Fragen die Antwort verweigert, oder 4) unbeſtimmte Antworten gibt, oder 5) gewaltthätig oder ſonſt ungebührlich ſich beträgt, oder 6) Widerſprüche oder 7) Lügen vorbringt. Geht man davon aus, daß es die Pflicht des Anklägers iſt, die Thatſachen der Anſchuldigung zu beweiſen und er kein Recht hat, das Geſtändniß des Angeſchuldigten oder auch nur eine Erklärung über die Anſchuldigung zu erzwingen, ſo iſt jeder ſolcher Zwang nicht zu rechtfertigen [3]); nur ein Verkennen dieſes Grundſatzes und der Geiſt der Abſchreckung im Strafverfahren konnten dazu führen, dennoch in dem engliſchen Verfahren einen Zwang dieſer Art anzuwenden und zwar in den Fällen, in welchen der Angeklagte jede Antwort weigerte und nicht dem Schwurgericht ſich unterwerfen wollte [4]), das Mittel eines harten Gefängniſſes gegen den Halsſtarrigen [5]) zu brauchen, um ihn zur Unterwerfung zu wingen; nützte dies nichts, ſo wurde über den Angeklagten doch vor dem Schwurgericht verhandelt, welches das hartnäckige Schweigen nachtheilig für den Angeſchuldigten auslegte. Allmählig entſtanden Statute [6]), wornach bei Anklagen über Hochverrath und kleine Felonien durch das halsſtarrige

1) z. B. wenn er ſich taub oder ſtumm ſtellt.

2) z. B. wenn er Geiſteskrankheit vorſpiegelt. Von dieſem und dem in Note 1 bezeichneten Falle unten im zweiten Theile.

3) Hohbach Beiträge zum Strafrecht S. 24.

4) Zuerſt unter Eduard I. Houard traité II. p. 242. ſ. noch Biener Beitr. zur Geſchichte des Inquiſitionsproceſſes S. 296.

5) ſ. oben §. 21. Note 72—73 und Reeves history of the english law II. p. 134. III. p. 418. Merkw. Fälle über Anwendung des Mittels bei ſchweren Anklagen in Houard II. p. 248. ſ. beſonders Palgrave the rise and progr. of the english commonwealth I. p. 269. II. p. CLXXXIX.

6) Hawkins pleas of the crown I. p. 450. Hale pleas of the crown p. 318.

Digitized by Google

Schweigen [7] das Gericht berechtigt wurde, die ordentliche Strafe anzuwenden, ſo daß für die übrigen Verbrechen die penance forte et dure angewendet werden konnte [8], welche in einem qualvollen, in wahre Folter ausartenden Gefängniß für den Halsſtarrigen beſtand. Die neue Parlamentsacte [9]) hat dieſe Strafe, ſowie jeden andern Zwang zur Antwort, aufgehoben. — Das ältere franzöſiſche Verfahren [10]) ſchrieb gegen den beharrlich Schweigenden verſchiedene Verſuche vor, ihn zur Antwort zu bewegen, und betrachtete ihn, nach fruchtloſen Verſuchen, als freiwillig auf die Vertheidigung verzichtend [11]). Das jetzige franzöſiſche Verfahren geſtattet kein Zwangsmittel gegen den die Antwort Verweigernden, und keine Ungehorſamsſtrafe [12]); das Verfahren wird gegen den Schweigenden fortgeſetzt und nach Lage der Beweiſe entſchieden [13]). Nach dem Geſetze vom 9. September 1835 [14]) ſind

---

7) Das engliſche Recht unterſcheidet, ob der Schweigende (standing mute) es of malice thut (alſo der boshaft Schweigende), or by the act of God es iſt (wenn nämlich jemand von Natur taubſtumm iſt). Hawkins pleas p. 458; ſ. auch neueſte Parlamentsacte v. 26. Mai 1826, Art. 7.

8) Cowel instit. jur. Angl. lib. IV. tit. 18. nro. 35. Aufgehoben iſt aber dieſe Strafe durch Statut 12 von Georg dem III. c. 20. nicht, wie man oft glaubt. Das Statut geht nur auf Felonie und Seeräuberei.

9) Nach Acte v. 21. Jan. 1827. Art. 2. wird bei einer ſolchen Weigerung angenommen, daß der Angeklagte not guilty plädirt habe, ſo daß dann die Geſchwornen wie über einen anderen läugnenden Angeklagten urtheilen.

10) Ordonnance von 1670. tit. 18. art. 7—11.

11) Bornier conférence des ordonnances II. p. 285—287.

12) Bourguignon jurisprudence II. p. 70. Legraverend traité vol. I. p. 432.

13) Es iſt Grundſatz des franzöſ Rechts, daß das Schweigen des Angeſchuldigten den Richter zu keiner Art von Zwang berechtigt. Duverger manuel des juges II. p. 108.

14) Der die Erſcheinung Weigernde wird mit Gewalt in die Sitzung gebracht; — gegen den, welcher Antwort weigert oder Störungen

Zwangsmaßregeln gegen denjenigen zuläſſig, welcher in der Sitzung des Strafgerichts zu erſcheinen ſich weigert, oder welcher in der Sitzung durch Lärmen oder ungegührliches Benehmen den Gang des Verfahrens ſtört [15]. — Im ſchriftlichen geheimen Unterſuchungsverfahren hatten ſchon [16] früh die Praktiker [17] die Nothwendigkeit einer eigenen Art von Zwangsmittel vertheidigt, um den beharrlich Schweigenden zu einer Antwort zu bewegen. So lange die Folter beſtand, bot ſie das Mittel dar, den Ungehorſam zu brechen. Die Ausbreitung des Grundſatzes des Unterſuchungsverfahrens vermehrte die Anwendung von ſolchen Zwangsmitteln [18]; als nun die Folter aufgehoben wurde, glaubte man durch die Rückſicht, daß ſonſt der Angeſchuldigte durch ſein Benehmen die Unterſuchung vereiteln könnte, und daß er durch halsſtarriges Betragen ſtrafwürdig ſey, die Anwendung von Ungehorſamsſtrafen rechtfertigen zu können; deutſche Geſetzgebungen haben dieſe Anſicht geſetzlich gebilligt, und zwar geſtatten ei-

---

macht, wird mit dem Verfahren, als wenn er gegenwärtig wäre (der Störer kann aus der Sitzung weggebracht werden) fortgefahren.

15) Nach dem waadtländiſchen Code von 1835 iſt kein Zwang gegen den zuläſſig, der Antwort weigert; nur gegen den, der die Sitzung ſtört, wird nach Art. 287. 288. Gefängnißſtrafe ausgeſprochen. Nach der holländ. Criminalordn. Art. 199. iſt ebenfalls kein Zwang zur Antwort zuläſſig. Bei Störungen tritt nach Art. 200. ein Verfahren, wie nach dem franzöſ. Geſetz von 1835 ein. Die Vertheidigung muß dann doch immer ſtattfinden. v. Oppen in dem Archiv des Criminalr., neue Folge 1835, S. 363 rechtfertigt die franzöſ. Vorſchriften auch in der Beziehung, daß die in ſolchen Fällen ergangenen Urtheile als contradictoriſche gelten ſollten. ſ. aber mit Recht Hohbach Beiträge S. 23. 24. in not.

16) Foller pract. crim. p. 308. Clarus prax. quaest. 45. nro. 6.

17) Carpzov pract. qu. 113. Hohbach Beitr. S. 43 not.

18) Günthers und Hagemanns Archiv V. Bd. Nro. 7. Kleinſchrod Archiv des Crim. R. I. Bd. 3. Hft. S. 142. Quiſtorp in den Beiträgen zur Erl. von Rechtsmat. Nro. 46. Deſſelben Anweiſung für Richter beim Verfahren in Strafſachen. Leipzig 1789. Tittmann Handb. §. 779. Grolmann Grundſ. §. 470.

nige [19]) dieſe theils in Verſchärfung des Gefängniſſes, theils in körperlicher Züchtigung beſtehenden Strafen auf ſehr ausgedehnte Weiſe, während andere nur Lügenſtrafen [20]) zulaſſen, andere [21]) aber wegen ungebührlichen Betragens und wegen Verweigerung der Antwort ſolche Strafen zugeben. Es iſt zwar richtig, daß dieſe Strafen [22]) nicht mit der ehemaligen Folter für gleich bedeutend betrachtet werden dürfen [23]); auch ſuchen die neuen Geſetzgebungen durch Verbot der Suggeſtio-

19) Oeſterreich. Geſetzb. §. 364. 365. und hierzu Commentar von Paſſy in Wagners und Dolliners Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſ. 1836. Nro. 20. über die Anwendung in Oeſterreich. Kitka die Lehre vom Beweiſe S. 50 und Paſſy in der Zeitſchrift der Juriſt. Wien 1844. Heft 3. S. 389 Preuß Crim. O. §. 292. ſ. darüber Temme Commentar S. 117. und Demme's Annalen VII. S. 49. Der neue Entw. der Criminalordn. für Preußen §. 192 kennt keine Lügenſtrafe mehr; allein die Verweigerung der Antwort wird noch beſtraft. Vorzüglich umſtändlich iſt baier. Verordn. vom 7. Juli 1806 (ſ. mein Handbuch II. S. 183). Weimar. Geſetz vom 7. Mai 1819. Auch die meklenburg. Crim. Ordn. §. 15. ſpricht allgemein. Sehr ausgedehnt kommen Ungehorſamsſtrafen vor in dem Altenburg. Geſetze vom 5. Mai 1841. §. 29—35, ebenſo in der Würtemb. Strafproceßordn. §. 142—148 (jedoch iſt keine körperliche Züchtigung mehr erlaubt).

20) z. B. die preußiſche Criminal-Ordnung; ſ. auch das früher geltende, durch die neue Strafproceßordnung aufgehobene, badiſche Strafedict von 1803 §. 11; ſ. darüber auch v. Hohnhorſt Jahrbücher des Oberhofgerichts II. S. 311. Das badiſche Geſetz v. 5. Nov. 1831. Art. 3. hebt alle Lügenſtrafen auf. Das Strafgeſetzbuch von Luzern vom 21. Febr. 1827 (2. Thl. vom Criminalrechtsgang) §. 25. geſtattet auch wegen Lügen die Anwendung von Ungehorſamsſtrafen. Das neue Geſetzbuch v 17. Juni 1836. Art. 156—158. geſtattet keine Lügenſtrafen mehr, aber Ungehorſamsſtrafe (jedoch nicht Züchtigung) wegen verweigerter Antwort. Lügenſtrafen ſind vorgeſchrieben im hannov. Geſetz vom 8. Sept 1840 §. 10 Würtemb. Strafproceßordn. § 148.

21) Baier. Strafgeſetzbuch Art. 188—194. und die in Note 19 angeführten Geſetze.

22) Ueberhaupt Hohbach im neuen Archiv des Crim. R. XII. No. 15. 17. und in ſeinen Beiträgen No. 1. v. Oppen im Archiv des Crim. R., neue Folge 1835, S. 360.

23) Mein Handb. II. S. 166. 173. Hohbach im Archiv XII. S. 453. Holzinger Comm. S. 430.

nen [24]) während der Vernehmung, durch Beſchränkung der Zahl der Schläge [25]), und durch das Gebot der Anfragen bei höheren Gerichten [26]), die möglichen Nachtheile zu entfernen; allein alle dieſe Beſchränkungen können doch von dieſen Ungehorſamsſtrafen den Vorwurf nicht entfernen, daß ſie der Sache nach eine ſehr gefährliche Folter mehr oder minder enthalten und zu Folgerungen führen, die der Rechtspflege ſchaden [27]); daher auch kein Richter die Anwendung ſolcher Strafen ſich erlauben darf, wenn nicht ſein Landesgeſetz ihn dazu ermächtigt. Auch in Ländern des gemeinen Rechts iſt keine Befugniß dazu gegeben, indem kein Geſetz beſteht, welches Ungehorſamsſtrafen rechtfertigte [28]). Vorzüglich bedenklich iſt als Ungehorſamsſtrafe die körperliche Züchtigung, da ſie ſo ungleich auf verſchiedene Individuen wirkt [29]) und

---

24) Baier. Geſ. §. 191. In manchen Ländern, z. B. in Schleswig (Esmarch prakt. Darſt. des Strafverf. in Schleswig S. 188), beſchränkte ſchon die Vorſchrift von 1813 die Ungehorſamsſtrafen auf Gefängniß von 24 Stunden bis 3 Tage und ſchloß die körperliche Züchtigung aus. ſ. noch Höpfner über Anklageproceß S. 50 in Note.

25) Das baier. Geſ. Art. 188 geſtattet 25 Streiche und Wiederholung (jedoch nur dreimalige von 3 zu 3 Tagen); in Oeſter. R. §. 356. höchſtens 25 Streiche.

26) Preuß. §. 292. Baier §. 194.

27) Ueber die Erfahrungen in Preußen ſ. v. Arnim Bruchſtücke über Verbrechen und Strafen I. S. 32. v. Oppen im Archiv, neue Folge 1835, S. 212. Von Baiern ſ. v. Gönner Jahrbücher III. S. 191. In Würtemberg. Gmelin die Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 115. Hohbach im Archiv S. 614 ꝛc. und in den Beiträgen S. 142.

28) Die L. 13 Cod. de testib. ſpricht zwar von Anwendung der Prügel; allein ſie iſt nicht gloſſirt und ſchlecht reſtituirt. Cujac. observ. XIII. 38.; — ſie und die Nov. 90. c. 1. handelt auch nur von dem Zwange gegen Zeugen. (Man vergeſſe nicht, daß bei den Römern auch Zeugen gefoltert werden konnten.) ſ. Hohbach Beitr. zum Strafrecht S. 3. Note 14. Die Stellen der C. C. C. beziehen ſich nur auf die Folter.

29) Hohbach Beitr. S. 119. Paſſy in der öſterreich. Zeitſchrift a. O. S. 229. Alle Bedenklichkeiten gegen die Strafe der körperlichen Züchtigung treten hier doppelt ein.

leicht in ihrer Anwendung die Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes verdächtig macht, indem ſie den Glauben begründet, daß das Geſtändniß erzwungen wurde [30]) oder in geſtörter Beſonnenheit abgelegt erſcheint [31]). I. Verweigert der Angeſchuldigte beharrlich jede Antwort [32]), ſo iſt ſchon das Recht des Staats, einen Angeſchuldigten zu einer Antwort zu zwingen, unerweislich, da der Staat, ebenſo wie im Anklageverfahren der Ankläger, die Pflicht hat, den Beweis der Anſchuldigung zu liefern, da eine Verweigerung der Antwort auch aus Gründen, die nicht aus der Abſicht, die Unterſuchung zu verzögern [34]), hervorgehen, vorkommen kann, da doch auch ohne einen ſolchen Zwang eine Unterſuchnng geführt und Verurtheilung bewirkt werden kann [35]). Die Strafe verweigerter Antwort iſt überflüſſig, da man die Unterſuchung gegen den Schweigenden fortſetzen, und nach den vorliegenden Beweiſen und Anzeigen entſcheiden kann, wobei das beharrliche, durch nichts gerechtfertlgte Schweigen leicht ein neuer, nicht unwichtiger, Verdachtsgrund ſeyn wird [36]). Nimmt

---

30) Dies geben aus Erfahrung zu die öſterreich. Schriftſteller, z. B. Kitka Beweislehre S. 50; ſ. auch Puſſy im Juriſten S. 401 in Note.

31) Insbeſondere wenn ſogleich nach der erlittenen Züchtigung der Angeſchuldigte verhört wird. Kitka a. O. S. 50 und Höpfner über Anklageſchaft S. 50 in Note.

32) Hohbach im Archiv a. O. S. 459.

33) Verſuch der Rechtfertigung des Zwangs Hohbach a. O. S. 465, und in ſeinen Beitr. S. 26. v. Oppen im Archiv a. O. 1835. S. 361. Nöllner in v. Jagemann Zeitſchrift für Strafverf. 1. Heft. S 56. Höpfner über Anklageſchaft S. 49.

34) Hohbach in den Beitr. S. 31. zergliedert die Gründe, aus welchen jemand ohne böſe Abſicht zu einer ſolchen Verweigerung kommen kann.

35) Man denke an das franzöſ. und engl. Strafverfahren. Schon Ayrault ordre et formalité p. 488. (im 16. Jahrh. erklärt ſich würdig)

36) Von den neuen Geſetzgebungen hat am richtigſten die badiſche Strafproceßordn. §. 200 das Verhältniß aufgefaßt, indem ſie fordert. daß dem die Antwort Weigernden bemerkt werde, daß die Weigerung die Wirkung einer für ſeine Schuld ſprechenden Anzeigung haben kann,

man Strafe der Verweigerung der Antwort an[37]), ſo kömmt man in der Conſequenz zu einer großen mit der Verſchuldung oft in keinem Verhältniſſe ſtehenden Härte[38]). **II.** Verweigert der Angeſchuldigte nur die Antwort über beſtimmte Umſtände, ſelbſt ſolche, über die er beſtimmt Auskunft geben kann, ſo iſt ebenſowenig eine Strafe zu rechtfertigen[39]), um ſo weniger, als hier ſo viele Gründe ſich annehmen laſſen, welche die Verweigerung entſchuldigen. **III.** Nach den nämlichen Rückſichten iſt der Fall zu beurtheilen, wenn der Angeſchuldigte ſeine Mitſchuldigen nicht angeben[40]) oder den Ort, wo die geſtohlene Sache ſich befindet, nicht anzeigen will[41]). **IV.** Eine Strafe wegen ungereimter oder unbeſtimmter Antworten iſt gleichfalls nicht zu billigen[42]), weil die Beurtheilung, ob Unbeſtimmtheit der Antwort vorliegt, ſehr willkürlich iſt, dem guten Unterſuchungsrichter gegenüber ſolche Ausflüchte dem Angeſchuldigten nichts helfen und dieſer

---

die Unterſuchung verlängert und wichtige Vertheidigungsgründe raubt. ſ. auch richtige Anſichten im Bericht der ſächſ. Kammer über den Entwurf S. 40. 42.

37) z. B. wenn die Würtemb. Geſetzb. Art. 144 bei fortdauerndem Ungehorſam des Angeſchuldigten in einer Strafanſtalt verwahren läßt, bis er ſich zu einer Antwort bereit zeigt, jedoch ſo, daß die Dauer der Haft nicht das Zeitmaß der wahrſcheinlichen Strafe überſteigen darf, die den Verurtheilten treffen könnte. Holzinger Comm. S. 527—37.

38) Hepp Darſtellung der Strafrechtstheorie II. S. 533. Mein Aufſatz im Archiv des Crim. R. 1842. S. 429.

39) Hohbach Beitr. S. 54. Auch hier geſtattet Würtemb. Geſetzb. §. 145. Zwangsmittel.

40) Hohbach Beitr. S. 59.

41) Hohbach S. 69. In Oeſterreich (Geſetzbuch §. 300), tritt wegen verweigerter Antwort kein Recht zur Züchtigung ein. Der ſonſt auf freiem Fuß Proceſſirte kann aber wegen ſeiner Halsſtarrigkeit in das Gefängniß gebracht werden. Paſſy a. O. S. 373. Nach Würtemb. §. 146 kann wegen Nichtangabe des Orts der geſtohlenen Sache Haft als Zwangsmittel eintreten. Holzinger S. 538. Merkw. Fall in Sarwey Monatsſchrift X. S. 120.

42) Hohbach S. 78.

durch ein ſolches Benehmen nur ſeine Verurtheilung befördert. **V.** Wegen ungebührlichen Benehmens iſt ein Zwang zur Verhinderung der Störung eben ſo nothwendig [43]), als Strafe da gerecht iſt, wo das Benehmen an ſich ſtrafbar iſt; nur muß Alles vermieden werden, was der Strafe die Wirkung einer Folter oder den Schein eines Zwangsmittels zum Geſtändniß geben könnte. **VI.** Lügenſtrafen [44]) könnten zwar rechtlich gedacht werden; allein ohne Geſetz, welches hier Strafe droht, ſind ſie nicht anzuwenden [45]), und eine Strafdrohung derſelben iſt nicht zu billigen [46]), weil der Unterſchied von Läugnen, das man nicht ſtrafen will, und Lüge auf keiner ſicher erkennbaren Gränze beruht [47]), weil da, wo ſie erlaubt ſind, der Mißbrauch unvermeidlich iſt [48]), der Amtseifer des Richters ſolche Strafen leicht zu häufig anwendet, dadurch eine Folter herbeiführt und Aufreizung der Angeſchuldigten veranlaßt, und der Angeſchuldigte durch Lügen nur ſich ſelbſt vielfach ſchadet [49]). **VII.** Spiegelt der Ange-

---

43) Quiſtorp §. 672. Martin §. 108. Hohbach im Archiv XII. S. 460. Paſſy S. 374.

44) Gleich ſtehen auch Strafen gegen Widerſprüche. Hohbach S. 107.

45) Daher auch nicht im gemeiuen Rechte.

46) Abegg Lehrb. S. 206. Heffter S. 618. Bauer Lehrb. §. 124. Müller S. 344. Henke IV. S. 692. Hohbach Beitr. S. 97. 106. Heſſiſcher Rechtsfreund 1838, Nro. 27. v. Jagemann Handbuch S. 268. Beidtel Grundl. der Strafzeſetzgebung §. 9. Temme Comment. zur preuß. Crim. Ordn. S. 118 ſagt: Man ſtelle keinen Richter an, der dem Angeſchuldigten nicht gewachſen iſt; aber man ſtrafe nicht den Angeſchuldigten dafür, daß er klüger iſt, als ſein Richter. ſ. darüber was als Lüge betrachtet werden ſoll. Paſſy a. O. S. 395.

47) Stübel Crim. §. 2158. ſ. zwar Tittmann §. 779. Note d.) Grolmann Grundſ. §. 470. Grävell Prüfung der Gutachten der Immediatcommiſſion II. S. 84. Martin Lehrbuch §. 109. Die Schrift: „Vom Juſtizmord“. Leipzig 1826. S. 99. ſ. aber auch Hohbach Beitr. S. 100. und Paſſy in dem Juriſten a. O. S. 391.

48) Recenſ. in der Zeitſchrift für Oeſterreich 1841. 10 Heft. S. 446.

49) Nöllner in v. Jagemann Zeitſchrift I. S. 67. Auch Reichmann in v. Jagemann Zeitſchrift III. S. 179 geſteht, daß der Richter der Prügel nicht bedürfe.

ſchuldigte ein natürliches Unvermögen zu antworten, z. B. Stummheit u. A. vor, ſo ſind allerdings Mittel erlaubt, um ſich von der Wahrheit der Angabe zu überzeugen [50]), aber keine unnöthigen Uebel [51]) und ohne Geſetz keine Ungehorſamsſtrafen.

§. 83.

Von der Confrontation, als Mittel, Zweifel und Widerſprüche zwiſchen verſchiedenen Perſonen zu heben.

Die Confrontation [1]) (Gegenſtellung) wurde durch den Gerichtsgebrauch im deutſchen Verfahren eingeführt [2]), und durch das Bedürfniß, ſeit dem Aufhören der Mündlichkeit, zuerſt in den Fällen veranlaßt, wo gegen einen Mitſchuldigen ein anderer Mitſchuldiger ausſagte, häufig aber auch, um dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, gegen die ihm vielleicht dem Namen nach nicht bekannten Zeugen ſich zu erklären. Die Gegenüberſtellung beruht auf dem Erkenntniß der Kraft der Wahrheit, wenn ſie dem Lügner gegenüber unmittelbar perſönlich ausgeſagt wird, und darauf, daß dadurch am beſten Täuſchungen vermieden und Irrthümer berichtigt werden [3]). Das bloße Vorleſen abweichender Ausſagen An-

---

50) Würtemb. Geſetzb. §. 143 nimmt auch hier Strafen an. Nach Art. 201 iſt das Verfahren anzuwenden, das nach Note 37 oben bei verweigernder Antwort eintritt.

51) Daher ſind Mittel, wie z. B. in Henke Zeitſchrift für Staatsarzneik. 1838. S. 338. und Demme's Annalen VIII. S. 163 beſprochen ſind (ſcharfgeſalzene Speiſen ohne Getränke) nicht zu billigen.

1) Tabor de confrontat. Giess. 1663. (Auch in operib. II. nr. 5.) Kleinſchrod in den Abhandl. aus peinl. R. I. Thl. No. 3. Neues Archiv des Crim. R. XI. No. 24. v. Jagemann im n Archiv des Criminalr. Neue Folge 1835. S. 30. Temme Comment. über die preuß. Criminalordn. S. 139.

2) Schon erwähnt in Clarus qu. 45. nro. 14. Damhouder praxis rer. crim. cap. 47

3) Nicht günſtig urtheilt über Confrontation Puchta Dienſt deutſcher Juſtizämter II. S. 403.

derer [4]) kann nie die Vortheile der Gegenüberſtellung gewähren [5]). In Geſetzgebungen, die auf Mündlichkeit beruhen, und wo eine beſtändige Gegenüberſtellung des Angeſchuldigten und der Zeugen in der Hauptverhandlung ſtattfindet, hat das Mittel vorzüglich in der Voruntersuchung einen Werth [6]. Die Gegenüberſtellung [7]) iſt die gerichtliche Handlung, wodurch Perſonen, die in ihren Ausſagen in Bezug auf erhebliche Punkte ſich widerſprechen, einander entgegengeſtellt werden, damit jede in Gegenwart der anderen ihre Ausſage wiederhole und über den Widerſpruch ſich erkläre. Sie findet ſtatt entweder a. zwiſchen einem Angeklagten und einem Zeugen, oder b. zwiſchen mehreren Mitſchuldigen, oder c. zwiſchen mehreren Zeugen; ſie hat, obwohl das Mittel für eine Perſon ſehr unbequem oder unangenehm ſeyn mag [8]), an ſich nichts Schimpfliches [9]), daher auch die in der Praxis früher geſtattete Vertheidigung [10]) zur Anwendung derſelben nutzlos iſt. — Bei der Vornahme der Gegenüberſtellung rechnet man darauf [11]), daß Mancher, der hinter dem Rücken

---

4) Dies hat Kleinſchrod in der Abhandl. I. S. 157 vorgeſchlagen.

5) Mein Handbuch II. S. 202; ſ. auch Part Abhandl. von den Suggeſtionen S. 144.

6) So kommt es auch in Frankreich vor. **Legraverend traité I. p. 216. Duverger manuel des juges II. p. 56.** Die holländ. Proceßordn. v. 1837. §. 61 geſtattet dies Mittel, **Bosch Kemper Wetboek I. p. 344**; die waadtländiſche §. 170 verbietet es, in ſoweit es nicht zur Herſtellung der Identität der Perſonen nothwendig iſt.

7) Hannöv. Crim. Inſtruct. Cap. 8. §. 10. Gothaiſche Proceßordn. Cap. VII. §. 8. 10. Oeſterreich. Geſetzb. §. 387. Preuß. Crim. Ordn. §. 345. Baier. Geſ. §. 219. Würtemb. Strafproceßordn. §. 217. Bad. Strafproceßordn. §. 162.

8) Grolmann Grundſ. §. 496. Henke IV. S. 699.

9) Tittmann Handb. III. S. 418. Stübel §. 2063 2064. Müller Lehrb. S. 364. ſ. jedoch Kleinſchrod S. 135.

10) Quiſtorp Grundſ. §. 715. **Eschenbach defens. pro avert. confront. Rost. 1784.** Meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt. 4te Aufl. S. 287.

11) Stübel §. 2044—2048. Martin Lehrbuch §. 110. Henke Darſtellung §. 163.

eines Andern eine Lüge ſagt, nicht ſo leicht den Muth haben werde, die Unwahrheit auch dem Andern ins Angeſicht zu wiederholen; der allgemeine Zweck iſt, Wahrheit zu erforſchen [12]), jedoch nach Beſchaffenheit der Umſtände tritt eine verſchiedene Richtung ein [13]), wegen welcher man die Gegenſtellung vornimmt, und zwar oft, um durch das perſönliche Gegenüberſtehen der verſchieden Ausſagenden Mißverſtändniſſe zu beſeitigen, eine genauere Erklärung zu veranlaſſen, oder durch die Ueberraſchung, welche die unerwartete Vorlegung der Ausſagen auf den Angeſchuldigten macht, oder durch das Gegenüberſtehen eines Mitſchuldigen gegen den andern, Geſtändniſſe eher hervorzubringen, oder durch die Beobachtung des Benehmens der verſchiedenen Ausſagenden neue Gründe des Werths ihrer Ausſagen zu gewinnen. Nicht blos als Mittel, den Angeklagten zum Geſtändniſſe zu bringen, ſondern auch als Mittel, wodurch der Angeſchuldigte ſeinen Vertheidigungsbeweis erleichtert, erſcheint die Gegenüberſtellung [14]).

Da die Gegenüberſtellung nichts Schimpfliches in ſich hat, ſo kann auch Niemand der Aufforderung des Richters zur Gegenüberſtellung ſich entziehen [15]). Selbſt der Umſtand, daß der Beſchuldigte (Confrontat [16])) ein ſonſt unbeſcholtener oder im Range höher ſtehender Mann iſt, der einem Anderen,

---

12) Kleinſchrod Abhandl. S. 120.

13) Pfiſter Criminalfälle V. Bd. S. 521.

14) Gans in der Zeitſchrift für Civil- und Crim.R. von Hannover. I. Bd. S 74. ſ. aber auch N. Archiv des Crim. R. XI. S. 678. Mit Recht gibt die Würtemb. Strafproceßordn. §. 219. und Bad. Strafproceßordn. §. 162 dem Angeſchuldigten das Recht, die Gegenüberſtellung zu verlangen.

15) Baier. Geſetzb. Art. 220. Würtemb. G. §. 222. Tittmann Handb. III. S. 418.

16) Man nennt oft den, deſſen Ausſage die wahrſcheinlichſte iſt, den Confrontanten, und die Anderen die Confrontaten; allein dieſe Anſicht paßt häufig nicht, und beruht auf keiner feſten Grundlage. ſ. noch Müller Lehrbuch S. 364. Note 10. Tittmann III. §. 802.

welcher dieſe Eigenſchaften nicht hat, und den Anderen eines Vergehens beſchuldigt, gegenübergeſtellt werden ſoll, kann die Zuläſſigkeit der Gegenüberſtellung nicht hindern [17]. Da die Gegenüberſtellung die Ablegung eines Zeugniſſes gegen eine Perſon enthält und ſelbſt drückender iſt, als einfache Zeugnißablegung, ſo ſind Perſonen, die gegen einen Angeſchuldigten ſich nicht als Zeugen vernehmen zu laſſen brauchen [18], nicht verpflichtet, wenn es auf Beſchuldigungen ankommt, die einer dem andern vorhalten ſoll, mit der anderen Perſon, gegen die ſie Zeugen zu ſeyn nicht ſchuldig ſind, ſich gegenüberſtellen zu laſſen [19], z. B. Eltern mit Kindern, Ehegatten [20], Geſchwiſter gegen einander. Die Gegenüberſtellung kann aber ſtattfinden, wenn die mit der Befugniß, ſich des Zeugniſſes zu entſchlagen, gehörig bekannt gemachte Perſon ſich die Gegenüberſtellung gefallen [21] läßt [22], oder wenn mehrere Verwandte als Mitſchuldige in Unterſuchung gezogen und wegen

---

17) Man hatte darüber einſt verſchiedene Bedenklichkeiten. Tabor de confront. diss. I. thes. 35. diss. IV. thes. 2. Kleinſchrod S. 135. Grolmann §. 499. ſ. aber Tittmann S. 419. Die Würtemb. Strafproceßordn. §. 222. ſcheint doch auf Zuläſſigkeit der Confrontation zu deuten und Holzinger Comm. S. 637 führt als Beiſpiel das Subordinationsverhältniß im Dienſte an.

18) Die Regel (z. B. Stübel §. 2058), daß Perſonen, von denen der Confrontat beſondere Achtung fordern kann, nicht confrontirt werden ſollen, iſt zu allgemein und nicht richtig.

19) Neundorf Abh. über Gegenſtände der Geſetzgebung Nro. 4. und Berg juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle I. Bd. Nro. 31. Geſterding im neuen Archiv des Crim. R. IV. Bd. Nro. 25. Paalzow Commentar II. S. 45. Würtemb. Strafproceßordn. §. 222. Badiſche Strafproceßordn. §. 163.

20) N. Archiv VI. S. 676. Müller Lehrbuch S. 363.

21) Da, wo die Geſetze nahe Verwandte gegeneinander gar nicht als Zeugen zulaſſen (oben §. 67), kann auf den Willen dieſer Perſonen nichts ankommen.

22) Ueber den Fall, wo der Verwandte zwar erklärt, daß er Zeugniß ablegen wolle, aber die Gegenüberſtellung weigert, v. Jagemann im Archiv, neue Folge 1835, S. 46.

ihrer verſchiedenen Ausſagen gegenübergeſtellt werden 23). Hat auch die zum Zeugniß nicht verpflichtete Perſon ſich der Zeugnißablegung unterworfen, ſo muß ſie doch das Recht haben, die Gegenüberſtellung zu weigern, ausgenommen wenn der Angeſchuldigte ſie zu ſeiner Vertheidigung fordert 24). Die Gegenüberſtellung der Zeugen unter ſich, wenn ſie auch beſondere Vorſicht verlangt, damit nicht durch voreilige Gegenüberſtellung die Entdeckung der Wahrheit gehindert werde, iſt doch häufig ein zweckmäßiges Mittel, um Mißverſtändniſſe oder Widerſprüche zu beſeitigen 25), nur darf es nicht in der Art gebraucht werden, um alle Zeugen mit einander zu vereinigen und dann durch das Gewicht übereinſtimmender Ausſagen den Angeſchuldigten zu erſchüttern 26).

§. 84.

Vornahme der Gegenüberſtellung.

Die Gegenüberſtellung iſt eine Gerichtshandlung, die nur vor Richter und Actuar geſchehen kann 1), und zwar geſchieht ſie vor dem unterſuchenden Richter 2). I. Die Gegenüberſtellung wird nur angewendet, wenn der Widerſpruch in den

23) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 48. Tittmann III. S. 421, verglichen mit Gesterding im Archiv VI. S. 679.

24) Würtemb. §. 222. Bad. Strafproceßordn. §. 163.

25) Kleinſchrod a. O. S. 129. Preuß. §. 345. Auch Würtemb. Strafproceßordn. §. 217 und Bad. Strafproceßordn. §. 164 geſtatten das Mittel. Eine baier. Novelle v. 8 Nov. 1814 erklärt dieſe Gegenüberſtellung für unzuläſſig.

26) Gute praktiſche Bemerkungen in Duverger manuel I. p. 56.

1) Ob auch Schöffen dazu gehören, hängt von dem Landesgeſetze und dem Landesgerichtsgebrauch ab (ſ. oben §. 39); ſoweit zur Zeugenvernehmung die Beſetzung des Gerichts nothwendig iſt, gehört dieſe auch zur Gegenüberſtellung. Quiſtorp §. 720. Tittmann §. 803.

2) Es kann jedoch auch ein fremder Richter zur Vornahme der Gegenüberſtellung erſucht werden. Würtemb. St.P.O. §. 221.

Ausſagen mehrerer Perſonen ſolche Umſtände betrifft[3]), welche auf weſentliche Merkmale des Thatbeſtandes, oder auf die Ueberweiſung des Thäters, oder auf Herſtellung des Entſchuldigungsbeweiſes [4]) ſich beziehen, oder von denen die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes abhängt. **II.** Der Angeſchuldigte kann einem Zeugen gegenübergeſtellt werden [5]), der gegen ihn ausſagt, wenn der Widerſpruch einen in der obigen Beziehung weſentlichen Punkt betrifft, die Ausſage des Zeugen wahrſcheinlich iſt, und durch die Vernehmung [6]) des Angeſchuldigten weder der durch die Ausſage bewirkte Verdacht, noch der Widerſpruch gehoben werden kann[7]). **III.** Die Gegenüberſtellung muß auch da veranſtaltet werden, wo der Angeſchuldigte ſie zum Zwecke ſeines Vertheidigungsbeweiſes verlangt [8]); nur bedarf hier die Vornahme der Handlung wegen des leicht möglichen Mißbrauchs beſonderer Vorſicht [9]). **IV.** Das Mittel kann zu jeder Zeit im Verfahren angewendet werden [10]), zuweilen ſelbſt am Anfang der Unterſuchung [11]), und zwar ſowohl zwiſchen den Zeugen, als auch in

---

3) Kitka Lehre vom Thatbeſtande S. 169. v. Jagemann im Archiv a. O. 1835. S. 33.

4) Insbeſondere müſſen auch dieſe Umſtände von Amtswegen von dem Richter berückſichtigt werden.

5) Quiſtorp §. 719; jedoch Tittmann S. 417. Kleinſchrod S. 132.

6) Dieſe muß immer vorausgegangen ſeyn. Pfiſter, Criminalfälle II. S. 524.

7) Der Zeuge ſollte in der Regel, ehe es zur Gegenüberſtellung kommt, beeidigt ſeyn. Tuckermann im Archiv des Criminalr. XI. S. 675.

8) ſ. oben §. 83. Note 14. Oeſterr. Geſetzb. §. 388. Tittmann Handb. III. S. 417. Note 9.

9) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 50. Nicht ſelten wünſcht der Angeſchuldigte nur die Gegenüberſtellung, um ſich mit der andern Perſon, z. B. mit einem Mitſchuldigen, zu verſtändigen, oder hofft, die Zeugen einzuſchüchtern.

10) Mit Unrecht verwies man die Gegenüberſtellung einſt nur in die Hauptunterſuchung. Stübel §. 2061.

11) Kitka S. 168. Man ſpricht hier oft (z. B. v. Jagemann

dringenden Fällen [12]) zwiſchen dem Zeugen und dem Beſchuldigten. Die letzte Art kann entweder vorgenommen werden, wenn der Unterſuchungsrichter Hoffnung hat, daß der Angeſchuldigte durch die abweichende Ausſage eines Zeugen und die kräftige Art der Wiederholung derſelben dem Angeſchuldigten gegenüber zu einem Geſtändniß gebracht werden wird, oder Gründe hat, anzunehmen [13]), daß der Zeuge nicht im Stande ſeyn wird, die unwahren, abweichenden Ausſagen dem Angeſchuldigten gegenüber zu wiederholen. Eine zu frühzeitige [14]) Gegenüberſtellung kann vorzüglich bedenklich werden, wo man bei Gegenüberſtellung von Mitſchuldigen beſorgen muß, daß ſie mißbraucht wird [15]), oder daß die bei der Gegenüberſtellung vorkommenden Suggeſtionen der Ausmittelung der Wahrheit gefährlich werden können [16]). **V.** Nothwendig wird es, dafür zu ſorgen, daß die Perſon, welche dem Angeſchuldigten entgegengeſtellt werden ſoll, nicht durch die raſch eingeleitete Gegenüberſtellung zu ſehr erſchüttert, und vom Angeſchuldigten irre gemacht werde [17]); dagegen muß die Ge-

---

Handbuch S. 172) von ſummariſcher Gegenüberſtellung im Gegenſatze der förmlichen.

12) z. B. mit dem Verwundeten, wenn Gefahr auf dem Verzuge iſt. v. Jagemann S. 178.

13) z. B. wegen des ſchwankenden Benehmens des Zeugen; die Pflicht des Unterſuchungsrichters, von Amtswegen für die Vertheidigung zu ſorgen, fordert hier oft, durch baldige Gegenüberſtellung den Verdacht zu vernichten.

14) Nach der Würtemb. St. P.O. §. 220 ſoll Gegenüberſtellung nicht früher erfolgen, als bis es für die Unterſuchung nicht mehr nachtheilig ſeyn kann, daß der Verdächtige die Namen der gegen ihn ausſagenden Perſonen und den Inhalt ihrer Ausſage erfahre. Dieſe Vorſchrift, welche nur aus einer nachtheiligen Heimlichkeit ſtammt, kann leicht ſehr verzögerlich wirken.

15) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 32.

16) In dem bekannten Wendtiſchen Falle waren gewiß die bei der Gegenüberſtellung vorkommenden Ausſagen des Heeſer nachtheilig und verführten den Richter erſter Inſtanz.

17) Pfiſter Criminalf. V. S. 525. Dem Zeugen muß daher eröff-

genüberſtellung ſo veranſtaltet werden, daß dem Angeſchuldigten der Act unerwartet komme [18]). Die Anerkennung des Verdächtigen durch die mit den ihm gegenüberzuſtellenden Perſonen muß häufig der Gegenüberſtellung vorausgehen [18]). **VI.** Wenn auch rohen Ausbrüchen, und bei der Gegenüberſtellung zwiſchen Mitſchuldigen [20]), ihrer Verſtändigung durch Zeichen oder geheime Sprache entgegengewirkt [21]) und die Beſchränkung der Antwort auf die Gegenüberſtellungsfragen verlangt werden ſoll, ſo wird doch oft der Richter eine freie Erklärung der zwei [22]) Perſonen nicht hindern, da während einer ſolchen, vorzüglich unter Mitſchuldigen, am erſten Geſtändniſſe erfolgen [23]). **VII.** Bei der Gegenüberſtellung der Zeugen unter ſich [24]) wird es oft zweckmäßig, die Beeidigung der Zeugen erſt nach der Gegenüberſtellung vorzunehmen, wenn nicht leicht auszumitteln iſt, welche der Ausſagen die wahre iſt. **VIII.** Die Fragen an die gegenübergeſtellten Perſonen werden ſo geſtellt [25]), daß ſie auf jede Thatſache, in Anſehung welcher der Widerſpruch vorhanden iſt, gerichtet ſind, und daß

---

net werden, daß er gegenübergeſtellt werden ſoll. v. Jagemann im Archiv a. O. S. 51. 53.

18) Kleinſchrod S. 144. Stübel §. 2072. Temme Commentar S. 141.

19) Würtemb. § 223.

20) Ueber die Vorſicht bei Gegenüberſtellung der Mitſchuldigen, neues Archiv XI S. 685.

21) Grolmann §. 498. Tittmann Handb. III. S. 425. Pfiſter Criminalf. V. S. 526.

22) Ob mehrere Perſonen auf einmal dem Angeklagten gegenübergeſtellt werden dürfen, Stübel §. 2080. Tittmann im N. Archiv III. S. 485. ſ. aber Pfiſter Criminalf. V. S. 525. Temme Comm. S. 143. Die Würtemb. St.P.O. §. 225 läßt nur zwei Perſonen ſich gegenüberſtellen. Ueber die Gründe dieſer Vorſchrift Holzinger S. 639.

23) Pfiſter V. S. 525.

24) v. Jagemann im Archiv a. O. S. 38--42.

25) v. Jagemann S. 61 Müller S 366.

jede Perſon aufgefordert wird, ſich darüber zu erklären [26]), vorzüglich iſt zu ſorgen, daß der Zeuge dem Angeſchuldigten nach und nach ſeine frühern Ausſagen in das Angeſicht wiederhole und der Angeſchuldigte veranlaßt wird, darauf zu antworten [27]). Der, deſſen Ausſage die wahrſcheinlichſte iſt, wird zuerſt befragt [28]). Oft kann der Unterſuchungsrichter den Unterredungen der Gegenübergeſtellten freien Lauf laſſen [29]). **IX.** Legt der Gegenübergeſtellte ein Geſtändniß ab, oder bemerkt man eine dem Geſtändniß günſtige Stimmung, ſo wird die Gegenüberſtellung unterbrochen [30]), jedoch ſo, daß ſogleich wieder der Act fortgeſetzt werden kann, wenn in dem abgehaltenen Verhöre kein oder doch kein vollſtändiges Geſtändniß zu erlangen iſt. **X.** Zweckmäßige, oft wiederholte Ermahnungen zur Wahrheit werden paſſend, und nothwendig iſt eine genau auf beide Perſonen gerichtete Beobachtung des Benehmens der gegenübergeſtellten Perſonen [31]).

§. 85.

Protocolle.

Die Form, durch welche Ereigniſſe, Beobachtungen des Richters, und Ausſagen des Angeſchuldigten, oder Zeugen, actenmäßig gemacht werden ſollen, iſt die durch Protocolle [1])

---

26) Wenn Zeugen unter ſich gegenübergeſtellt werden, hängt es ganz vom Ermeſſen des Richters ab, wer zuerſt ſprechen ſoll.

27) Würtemb. §. 226.

28) Daher muß der Zeuge, der gegen den Angeſchuldigten ausſagt, zuerſt ſprechen. v. Jagemann S. 58.

29) Holzinger S. 640.

30) Baier. Geſetzb. Art. 230. v. Jagemann im Archiv S. 63. Würtemb. §. 227.

31) Stübel §. 287. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Crim. R. I S. 341.

1) C. C. C. art. 189. Preuß. Crim. §. 55. Baier. Art. 41. 44. Würtemb. St P.O. §. 52. Bad. St P.O. §. 80. Martin Lehrb. §. 60.

(procès verbal). Im deutſchen Verfahren [2]) werden ſie vorzüglich wichtig, weil nur auf die in demſelben enthaltenen amtlichen Aufzeichnungen die Beurtheilung der entſcheidenden Richter gebaut wird; ſie entſprechen ihrem Zwecke nur, wenn ſie ſo treu, vollſtändig und klar aufgezeichnet werden, daß ſie den Richtern ein eben ſo klares Bild des Vorganges geben können, als wenn die Richter bei den Verhandlungen gegenwärtig geweſen wären. Das Protocoll muß ſogleich [3]), wenn der Vorfall beobachtet, oder die Ausſage gerichtlich gemacht wird, abgehalten werden und enthält die Bezeichnung des Orts, des Jahrs, Tages, Tageszeit der Aufnahme, und die Benennung der bei der Handlung gegenwärtigen Perſonen [4]). Man unterſcheidet [5]) dabei einfache Protocolle (Regiſtraturen), welche zur Aufzeichnung gerichtlicher Vorgänge dienen, und Vernehmungsprotocolle, welche den Inhalt einer, mit einer Perſon abgehaltenen Vernehmung beurkunden ſollen. Durch die letzten wird nur dann ein klares Bild dem urtheilenden Richter geliefert, wenn ſie die Fragen des Richters [6]) ebenſo,

---

2) In Frankreich kommen ſie in der Vorunterſuchung vor. Code art. 32. 37. 42. 49. Legraverend traité I. p. 186. Berenger de la justice p. 365. Duverger manuel des juges d'instr. I. p. 389. Das engliſche Recht hat für unſer deutſches Protocoll bald den Ausdruck: record, bald protocol, bald recognizance. Philipps treatise on the law of evidence vol. I. p. 316. 383.

3) Man erinnere ſich an das berüchtigte Protokoll in der Fonkiſchen Geſchichte. ſ. auch gut Pfiſter Criminalfälle IV. Bd. S. 626. Wird das Protokoll nicht ſogleich aufgenommen, ſo iſt die Gefahr zu groß, daß der Protocollführer, wenn das Gedächtniß untreu iſt, willkürlich das Fehlende ergänzt.

4) Würtemb. St.P.O. §. 52.

5) Gensler Anleitung zur juriſtiſchen Praxis S. 159. Puchta der Geſchäftsmann in Gegenſtänden der privatr. Praxis S. 192. Martin Lehrb. des Civilproc. §. 102. Puchta der Dienſt der deutſchen Juſtizämter I. Thl. S. 260. Bauer Lehrb. des Strafproc. § 63. v. Jagemann Handb. S. 600. Brauer in v. Jagemanns Zeitſchrift I. S. 201.

6) Pfiſter Criminalf. V. S. 612. Oeſterr. Geſetzb. Art. 297. Tittmann III. S. 168.

wie die Antworten des Vernommenen [7]) angeben, und wenn die Antworten in erſter Perſon [8]) möglichſt mit den eigenen Ausdrücken des Vernommenen und nicht blos im anführenden Style aufgezeichnet werden. Raſuren und Ausſtreichungen begründen Verdacht; die gemachten Abänderungen und Zuſätze müſſen beſonders bemerkt und von dem Vernommenen genehmigt ſeyn, wenn ſie beweiſen ſollen [9]). Das Protocoll wird auf halbgebrochenes Papier geſchrieben [10]). Zur formellen Gültigkeit des Protocolls gehört die Unterſchrift [11]) (oder bei Schreibensunkundigen das bezeugende Handzeichen) des Vernommenen und der bei dem Acte gegenwärtigen Gerichtsperſonen. Daß die Vorleſung des Protocolls [12]) an den Vernommenen geſchehen iſt, muß am Ende bemerkt, und wenn die Genehmigung des Protocolls verweigert wird, der Grund davon im Protocolle angegeben werden. Aenderungen im Protocolle müſſen von dem Vernommenen durch ſeine Unterſchrift genehmigt werden: glaubt der Vernommene, daß ſeine Erklärung nicht richtig aufgezeichnet ſey, ſo muß er das Recht

---

7) v. Jagemann Handb. S. 611 meint, daß man den Stoff zum Protocolliren auswählen müſſe; dies iſt im Allgemeinen richtig; allein hier entſteht leicht eine Gefahr, daß das Protocoll nach dem Willen des Unterſuchungsrichters geſtaltet wird und ſeine Treue verliert.

8) Dies ſchreiben auch vor: Preuß. Crim. R. §. 56. Baier. Geſ. Art. 42. Würtemb. §. 53. Bad. St.P.O. §. 80. Mein Handbuch I. S. 716; ſ. jedoch Reibnitz Ideal der Gerichtsordn. II. S. 82. vergl. mit v. Jagemann S. 615.

9) Baier. Geſ. Art. 42. Quiſtorp §. 673. Wenn nicht jede Abänderung in den Ausſagen klar angegeben wird, ſo daß das Durchgeſtrichene ſelbſt noch lesbar bleibt, iſt immer eine Ungewißheit da, wie die ganze Handlung vorging. Bad. St.P.O. §. 82.

10) Die Fragen kommen auf die eine, die Antworten auf die andere Hälfte der Seite. v. Jagemann S. 617.

11) Preuß. §. 56. 57. Tittmann III. S. 171.

12) Preuß. §. 55. Baier. Art. 43. Tittmann III. S. 170.

haben, ſelbſt die Berichtigung zu Protocoll zu dictiren [13]. Um Unterſchiebungen zu vermeiden, verlangen manche neue Geſetze, daß jede Seite des Protocolls mit dem Namenszuge des Richters und des vernommenen Angeſchuldigten oder Zeugen verſehen werde [14].

13) Bad. St.P.O. §. 81. 82.

14) Code d'instr. art. 42. 154. Baier. Geſ. Art. 43.

IV. Abtheilung.

Von der Erforſchung der Gewißheit der Thatſachen im peinlichen Verfahren.

§. 86.

Von der Erforſchung der Wahrheit im Strafverfahren. — Strafrechtliche Gewißheit. — Wahrſcheinlichkeit.

Die Strafproceßgeſetzgebung wird durch das Streben geleitet, zu bewirken, daß die im Strafverfahren gefällten Urtheile als gerecht erkannt werden und daher in Bezug auf die Thatſachen auf Gewißheit beruhen, daß vorzüglich in Strafurtheilen das Erkenntniß über die Thatſachen, von deren Daſeyn die Begründung der Anſchuldigung abhängt, der Wahrheit [1]) gemäß

---

1) Ueber das Weſen der Wahrheit ſ. Krug Abhandl. von der Ueberzeugung nach ihren verſchiedenen Arten und Graden. Jena 1797. Meine Theorie des Beweiſes S. 66. Gutachten der preußiſchen Immediatcommiſſion über das Geſchwornengericht, I. Abtheil. Grävell Prüfung des Gutachtens der preuß. Immediatcommiſſion II. S. 117. Jarke im Archiv des Crim.-R. VIII. S. 98. Weber im neuen Archiv VIII. S. 562. Beſonders Weiland Bydragen tot de Wetenschap der Strafregtspleging (Delft 1826) p. 34 etc. Niccolini storia dei principii regulatori della instruzione delle pruove ne processi penali. Napoli 1829. Schede in Hitzig's Zeitſchrift für Criminalrechtspflege Heft 17. S. 150. und dagegen Jarke in Hitzig's Zeitſchrift Heft 19. S. 131. v. Zurhein Beitr. zur Geſetzgebung und pract. Jurisprudenz II. Bd. Nro. I. Zum Bach Anſichten u. Bemerk. über Gegenſtände des Strafrechts S. 326. Gmelin die peinliche Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 141. Meine Schrift: die Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe (Darmſt. 1834) S. 65. Trefurt in Duttlinger's Archiv für Geſetzgebung in Baden IV. S. 279. Heinroth in Hitzig's Zeitſchrift für Criminal-

ſey, d. h. der Uebereinſtimmung der Vorſtellungen einer Perſon von den aufzuſuchenden Gegenſtänden mit dem wirklichen Weſen derſelben. Der Geſetzgeber, welcher erkennt, daß nach der Natur der zu beweiſenden Thatſachen in Strafſachen der Grad der Gewißheit, welchen mathematiſche Wahrheit [2]) gewähren kann, nicht zu erreichen iſt, bezweckt hier nur hiſtoriſche Wahrheit [3]), in ſo fern die Ausmittelung vergangener Begebenheiten und Handlungen, die in Raum und Zeit vorgekommen ſind, in Frage ſteht. Es ſoll in der Seele des Richters das Bewußtſeyn entſtehen, daß die Vorſtellungen, welche er durch die Benutzung des in den Verhandlungen aufgehäuften Stoffes von beſtimmten auf das Strafurtheil einflußreichen Thatſachen gewonnen hat, mit dem wirklichen Seyn derſelben übereinſtimmen. Wenn auch bei der Aufſuchung der Wahrheit mehr oder minder die Perſönlichkeit desjenigen, welcher Wahrheit ſucht, ſeine Vorſtellungen, Lebensanſichten, Erfahrungen, ſein Charakter und Angewöhnungen auf ſein Urtheil über die Wahrheit Einfluß üben und in ſo fern die Wahrheit, auf welche der Strafrichter baut, nur eine ſubjective [4]) zu ſeyn ſcheint, ſo muß dennoch das Streben des Geſetzgebers in

---

rechtspflege Heft 42. S. 240. Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838. Giuliani Istituzioni di diritto criminale I. p. 605. Kitka die Beweislehre im öſterr. Criminalproceß. Wien 1841. Bonnier traité des preuves. Paris 1843. Graf Portalis in dem rapport in den mémoires de l'academie. Paris 1841. vol. III. p. 455. Bauer die Theorie des Anzeigenbeweiſes. Gött. 1843. Greenleaf a treatise on the law of evidence. Boston 1844. 2 vol.

2) Ueber das Verhältniß der mathematiſchen Wahrheit: Zarke in Hitzig's Zeitſchrift Heft 19. S. 148. Wills essay p. 8.

3) Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit I. Thl. S. 4. Stübel vom Thatbeſtande §. 175—181. Tittmann Handb. III. S. 365. Rolin diss. cit. p. 24—32. Weiland bydragen p. 42—57. Meine Lehre vom Beweiſe S. 65. Im engliſchen Rechte heißt ſie moral evidence. Greenleaf I. p. 3.

4) Meine Lehre vom Beweiſe S. 65—68. vergl. mit Trefurt im Archiv von Duttlinger S. 279. 297.

Straſſachen dahin gerichtet ſeyn [5]), daß die Richter auf objective Wahrheit [6]) bauen, d. h. auf eine ſolche, welche auf ſolchen Gründen beruht, die bei jedem Menſchen, der überhaupt Wahrheit auffaſſen kann und will, das nämliche Bewußtſeyn von der Wahrheit eines Gegenſtandes hervorbringen. Zugleich bezweckt die Geſetzgebung, die Gefahren [7]) einer blos ſubjectiven Auffaſſung der Thatſachen durch Einrichtungen zu entfernen, welche Bürgſchaften gewähren, daß das, was als wahr von den Richtern angenommen wurde, das Ergebniß der Benutzung von Mitteln iſt, welche Vernunft und Erfahrung als diejenigen anerkennen, welche am beſten Wahrheit liefern können, daß dieſe Mittel auf die zweckmäßigſte Weiſe angewendet wurden, und die Art, wie das Urtheil zu Stande kam, dafür bürgt, daß eine ſorgfältige gewiſſenhafte Berathung [8]) von Seite vieler zur Erkenntniß der Wahrheit völlig geeigneter Männer zur Annahme der Wahrheit der Thatſachen gekommen iſt. Durch das Bemühen, Wahrheit zu entdecken, entſteht in der Seele desjenigen, welcher Wahrheit ſucht, als Wirkung oft nur ein Zuſtand des Fürwahrhaltens, bei welchem der Urtheilende etwas für wahr annimmt, ohne daß er jedoch der Gründe dafür deutlich ſich bewußt iſt. Ein ſolcher leicht trüglicher Zuſtand kann aber dem Geſetzgeber im Strafverfahren nicht genügen. Der Staat bedarf gewiſſer Bürg-

---

5) Daher entſtand der Streit, ob die Wahrheit in der Sache oder im Subjecte liege. Das erſte behauptet das Gutachten der Immediatjuſtizcommiſſion über das Geſchwornengericht (Ausgabe in Folio) S. 1—17; ſ. aber noch Feuerbach Betracht. über das Geſchwornengericht S. 135. Jarke in Hitzig's Zeitſchrift a. O. S. 139.

6) Daher Grävell a. O. S. 116; auch Weiland l. c. p. 70. ſ. aber dagegen die Schrift: über das öffentliche mündliche Verfahren in Criminalſachen (Caſſel 1821) S. 45; auch noch Jarke a. O. S. 99.

7) Ueber dieſe Gefahren mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 452.

8) Hier wird die Art der Abſtimmung und die Abfaſſung der Entſcheidungsgründe wichtig.

ſchaften [9]) dafür, daß das Urtheil auf Wahrheit beruhe, wodurch zugleich das nöthige Vertrauen zur Gerechtigkeit der Urtheile begründet wird. Bürgſchaften dieſer Art liegen theils in der Art des Strafverfahrens [10]), welches den urtheilenden Richtern den reinſten und vollſtändigſten Stoff verſchafft, theils in der Beſchaffenheit und Stellung der Perſonen [11]), denen die Urtheilsfällung anvertraut wird, theils in der großen Stimmenzahl [12]), auf welche das Urtheil gebaut wird, theils in der Sicherheit, daß die Richter nach den zuverläſſigſten Grundſätzen die Wahrheit der Thatſachen prüften, theils in Einrichtungen, welche eine genaue Rechenſchaft von den Gründen der Urtheilsfällung [13]) und wiederholte Prüfung [14]) ſichern. Es genügt als Zuſtand, der die Verurtheilung rechtfertigen kann, nur der Zuſtand der Gewißheit [15]), d. h. ein Zuſtand

9) Mein Aufſatz im Archiv 1843 S. 73, und 1844 S. 306 u. 443.

10) In dieſer Beziehung iſt das mündliche Verfahren höchſt wichtig.

11) Hieher gehört die Frage: ob Geſchworne oder rechtsgelehrte Richter urtheilen ſollen.

12) Hieher gehört auch die Wahrſcheinlichkeitsberechnung, die auch auf den gerichtlichen Beweis angewendet worden iſt, z. B. von den Franzoſen (Laplace in der théorie analytique des probabilités) und von den Engländern (Wills essay p 273) und Schnaſe im Archiv des Crim. R. 1841. Nro. 3 u. 13 und Siebdrat in den neuen Jahrb. für ſächſ. Strafrecht II. Bd. S. 442

13) Hieher gehören die Entſcheidungsgründe.

14) Hieher gehört die Lehre von den Rechtsmitteln.

15) Canz de probabil. juridica §. 12. Klein in den Annalen a. O. S. 43. Rolin p. 42. Stübel Criminalverf. §. 673. Tittmann Handb. §. 825. ſ. noch gute Anſichten in der Schrift: Vérités touchant les tribunaux criminelles (Bruxelles 1827) p. 155—170. Meine Lehre vom Beweiſe S. 72. Der engliſche Ausdruck: evidence, bezeichnet ebenſo den Beweis, wie die Gewißheit. Bentham rationale of judicial evidence I. p. 17. Wills p. 2. Oft bezeichnet der Ausdruck alle Mittel zur Aufſuchung der gerichtlichen Wahrheit. Greenleaf treatise I. p. 3. In Neapel ſollen nach dem Geſetzb. Art. 292. die Richter nach dem criterio morale entſcheiden. Ein Geſetzbuch für den Kirchenſtaat Art. 442. fordert intima convinzione della coscienza; aber überall denken der Geſetzgeber und die Richter an die Abwägung nach vernünftigen Beweisregeln. ſ. meine Schrift: die Mündlichkeit ꝛc. S. 89. 99.

der Ueberzeugung, in welchem jemand aus einem Zuſammenhang von Gründen, welche die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausſchließen, eine gewiſſe Thatſache für wahr hält. Die Gewißheit fordert 1) einen Inbegriff von Gründen [16], die von der Vernunft und der Erfahrung als ſolche gebilligt werden, worauf Wahrheit gebaut werden kann; 2) eine Geiſtesthätigkeit, welche nach der Art, wie Wahrheit, als das Erzeugniß der Abwägung aller Gründe für und wider, zu Stande kommt, gewiſſenhaft alle Gründe erforſcht, die für das Gegentheil ſprechen können. 3) Es wird eine Veranſtaltung nothwendig, bei welcher Alles angewendet iſt, um jeden Zweifel an der Wahrheit der Thatſachen zu entfernen [17], die ausgedehnteſte Vertheidigung zur Zerſtörung der Anſchuldigungsgründe möglich zu machen, und die Wahrſcheinlichkeit jeder anderen nicht anſchuldigenden Erklärungsart zu verfolgen [18]. — Nur der auf die oben erwähnten Gründe gebaute, nach Anwendung aller Vorſichtsmaßregeln und nach der gewiſſenhaften Erforſchung und Prüfung der Gründe des Gegentheils entſtandene Zuſtand der Ueberzeugung genügt als Zuſtand der Gewißheit, um darauf ein Strafurtheil gründen zu können. Jener Zuſtand der Ueberzeugung dagegen, welcher auf der überwiegenden Menge von Gründen für Annahme der Wahrheit gegen die Gründe des Gegentheils beruht, ohne daß die Gründe der letzten Art ausgeſchloſſen ſind, iſt Wahrſcheinlichkeit [19]; ſie genügt nicht, um ein Urtheil der Schuld zu

---

16) Meine Lehre vom Beweiſe S. 73.

17) Bauer Theorie des Anzeigenbeweiſes S. 18. 37. tadelt ſehr die zu große Rückſicht auf die Möglichkeit des Gegentheils; aber ſein Tadel des Parchimer Urtheils iſt ungerecht.

18) Insbeſondere bei Anzeigenbeweis. ſ. meinen Aufſatz im Archiv 1844. S. 594. vergl. mit Schede in Hitzig's Zeitſchrift a. O. S. 158. Kitka Beweislehre S. 6.

19) Canz de probab. jurid. §. 14. Walch de versimilitud. criminis. Jen. 1785. Stübel vom Thatbeſtand §. 172. Preuß. Crim.-O. §. 393. 396. Jarke a. O. S. 154. Meine Lehre vom Beweiſe S. 74. Wills essay p. 8. Kitka Beweislehre S. 10.

rechtfertigen, worauf Strafe gebaut werden könnte, wird aber im Strafverfahren in ſo fern wichtig, als ſie dem Unterſuchenden Ruhepunkte bei dem Verfahren gibt, z. B. wenn es auf Hauptunterſuchung ankommt, oder ihn zu gewiſſen Schritten, z. B. zur Verhaftung, berechtigt [20]. Der Grund der Annahme der Gewißheit [21] liegt in der Erfahrung und in der vernünftigen Prüfung [22], und zwar in der Erfahrung, welche derjenige, der Gewißheit ſucht, ſelbſt gemacht hat und durch Anwendung ſeiner Sinne [23] und Beobachtung von Thatſachen macht, ſowie in der Benutzung derjenigen Erfahrungen, welche über Gegenſtände, die jetzt vorliegen, im Laufe der Zeit gemacht worden ſind, und der Erfahrungen, welche andere Perſonen, geſtützt auf ihre Sinne, in Bezug auf gewiſſe Thatſachen gemacht zu haben erklären. Begründet aber wird die Gewißheit erſt durch die ſorgfältige Prüfung, mit welcher wir die Geſetze der Natur und des menſchlichen Geiſtes als Maaßſtab anwenden, die uns angegebenen Erfahrungen ihrer Quelle und den Einflüſſen nach, die auf ihre Sammlung einwirkten, prüfen und vorzüglich bei den Erfahrungen von Zeugen [24] alle Umſtände zu Rathe ziehen, von welchen die Glaubwürdigkeit der Perſonen abhängt, welchen wir trauen ſollen. Dieſe Prüfung ſteigt an Werth, je mehr die Geiſtes-

---

20) Meine Lehre vom Beweiſe S. 75.

21) Andere Anſichten über die Aufſuchung der Wahrheit müſſen diejenigen aufſtellen, welche keine Beweisregeln zugeben und Alles nur auf innere Ueberzeugung bauen. ſ. v. Oppen Geſchworne und Richter S. 60. Krug in den criminal. Jahrbüchern I. Bd. 1. Hft. S. 51. Eine andere Ausführung müſſen wieder diejenigen aufſtellen, welche den Anzeigenbeweis nicht als genügend zulaſſen, z. B. Carmiguani leggi della sicurezza IV. p. 178. Abegg Lehrbuch S. 136. 151. Roßhirt zwei criminaliſt. Abhandl. S. 32. 46.

22) Gute Entwicklungen in Reid inquiry into the human mind. p. 428 und Greenleaf treatise I. p. 11.

23) Meine Lehre vom Beweiſe S. 125.

24) Ueber Gefahren beim Zeugenbeweiſe Brauer in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege 1841. Nro. 1.

thätigkeit, insbeſondere die Bildung der Schlüſſe [25]), durch welche wir Gewißheit erlangen wollen, mit ſtrenger Beobachtung der logiſchen Geſetze vorgenommen wird [26]). Der Geſetzgeber muß darauf rechnen, daß die urtheilenden Richter durch die richtigen Regeln, deren Benutzung die Aufſuchung der Wahrheit verbürgt, geleitet werden und die hiezu nöthige Geiſtesthätigkeit gewiſſenhaft vornehmen. Der Unterſuchungsrichter aber hat dafür zu ſorgen, daß er alle Mittel, welche Vernunft und Erfahrung als die beſten Erforſchungsmittel der Wahrheit angeben oder das Geſetz vorſchreibt, auf die Weiſe benutzt, daß die Richter den beſten Stoff ihrer Urtheilsfällung erhalten, und insbeſondere die Mittel finden, auch alle Gegengründe und Möglichkeiten gewiſſenhaft abwägen zu können.

§. 87.

Beweis im Strafverfahren.

Die bezeichnete Richtung der Thätigkeit des Unterſuchungsrichters und die Prüfung der durch die Unterſuchung ausgemittelten Thatſachen von Seite der urtheilenden Richter führen im Strafverfahren zu dem Beweiſe [1]), d. h. dem Inbegriffe

25) Hieher gehören der Schluß von der Möglichkeit auf Wirklichkeit, der Schluß der Analogie ꝛc. Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit I. S. 58. 87. Meine Lehre vom Beweiſe S. 126. Wills essay p. 17. 24.

26) Mein Aufſatz im Archiv 1844. S. 450.

1) Ueber die Lehre vom Beweiſe im Strafverfahren überhaupt: Kleinſchrod im (alten) Archiv des Crim.-R. IV. Bd. 3. Stück. Nro. 4. Ranft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801. Stübel de certitud. ex formis. quae in caus. crimin. obtineri poss. Vit. 1801. Stübel über den Thatbeſtand der Verbrechen. Wittenberg 1806. Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit. Regensb. 1806. 2. Bd. Meine Theorie des Beweiſes im peinl. Proceſſe. Mannheim 1809, Darmſtadt 1821. Meine Lehre vom Beweiſe im Strafproceſſe. Darmſt. 1834. Klein über den juriſtiſchen Beweis in ſeinen Annalen der Geſetzgebung XXVI. Bd. S. 37. Neumark de probat. in judicio crimin. Gron. 1817. Bosch de convincendi modis et causis. Léod. 1823. Bentham traité des

von Gründen für die Nachweiſung der Gewißheit von Thatſachen. Es liegt hier eine geiſtige Thätigkeit zum Grunde, nach welcher in dem menſchlichen Gemüthe bei der Aufſuchung der Wahrheit durch den Eindruck, welchen die uns zukommenden Erfahrungen und Vorſtellungen hervorbringen, eine Bewegung entſteht [2]), die das Gemüth bald zur Annahme einer gewiſſen Thatſache beſtimmt, bald wieder dazu bewegt, das Gegentheil davon als wahr anzunehmen. Dieſe Wirkung wird durch gewiſſe wahrgenommene Thatſachen hervorgebracht, zwiſchen welchen mit der anderen zu erweiſenden Thatſache ein Zuſammenhang angenommen wird. Durch die Verſchiedenheit der Eindrücke der hervorgebrachten Wirkung auf das Gemüth des Urtheilenden entſteht ein Kampf von Gründen für und wider eine Anſicht durch die Anwendung der Erfahrungen und Benutzung dieſer Regeln über Entdeckung der Wahrheit und durch die Prüfung der Gründe, und aus dieſem Kampfe entſteht die Ueberzeugung. Der Beweis [3]) kann verſchieden aufgefaßt werden [4]). Der Ausdruck: Beweis, gleichbedeutend mit Gewißheit, iſt (objectiv) der Inbegriff der Gründe, welche das Urtheil über die Gewißheit beſtimmter Thatſachen zu begründen im Stande ſind. In Beziehung auf

---

preuves judiciaires. Paris 1823. 2 vol. (Dies Werk iſt nur der Auszug aus dem Hauptwerke von Bentham rationale of judicial evidence. London 1827. 5 vol.) Rolin de probat. delictor. Gand. 1826. Hieher gehören auch die in §. 86. Note 2. angeführten Schriften. ſ. ferner Starkie treatise on the law of evidence. London 1832. Roscoe a digest of the law of evidence in criminal cases. London 1835. Wills essay l. c. p. 2. Phillips and Amos on evidence. London 1838. 8te edit. Trail on evidence. Edinb. 1834. Greenleaf treatise on the law of evidence vol. II. Boston 1844. und die oben §. 86. Note 1. angeführten Werke von Kitka und Bauer.

2) Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 110. Meine Lehre vom Beweiſe S. 58.

3) Canz de probab. jurid. §. 22. Grävell Prüfung II. S. 138. Rolin de delictor. probat. p. 34. Stübel vom Thatbeſtand S. 284. Tittmann Handb. III. §. 838. Henke Handb. IV. S. 418.

4) Meine Lehre vom Beweiſe S. 61.

denjenigen, welcher ſich bemüht, einem Andern, den er überzeugen will, Beweis zu liefern, iſt Beweis (ſubjectiv) die Thätigkeit, einem Andern die Gründe der Ueberzeugung vorzulegen, und ihn in den Stand zu ſetzen, über die Gewißheit beſtimmter Thatſachen zu urtheilen [5]). — In dieſem Sinne (wo Beweis und Beweisführung gleichbedeutend iſt) ſucht im Civilverfahren jede Parthei dem Richter die Gründe von der Wahrheit ihrer Behauptungen vorzulegen [6]). — Von dem Beweiſe im Civilverfahren unterſcheidet ſich der Beweis im Strafverfahren [7]) dadurch, daß in dem Erſten nur Rechte, die dem Verzichte der Partheien unterworfen ſind, in Frage ſtehen [8]), während in dem Zweiten nur das öffentliche Intereſſe entſcheidet, daß die gerechte Strafe nur den Schuldigen, aber auch dieſen ſicher treffe, ſo daß das Strafverfahren auf dem Streben nach der höchſten materiellen Wahrheit [9]) im Gegenſatze der blos formellen Wahrheit des Civilverfahrens beruht, und alle Beweismittel ausſchließt, deren Zuläſſigkeit im Civilverfahren ſich nur aus dem Verzichte erklären [10]). Eine Eigenthümlichkeit der Beweisführung im Strafverfahren [11]) liegt auch darin, daß in dieſem Verfahren nicht gewiſſe Abſchnitte vorhanden ſind, von welchen der Erſte nur den Stand der Behauptungen der Partheien feſtſtellt, und der Zweite das Beweisverfahren enthält, daß vielmehr hier ſchon von Anfang an eine ununterbrochene Thätigkeit, für jede neue Behauptung

5) Ueber die verſchiedenen Eintheilungen des Beweiſes: Bauer Theorie S. 2. Kitka Beweislehre S. 5—13.

6) Meine Lehre vom Beweiſe S. 61.

7) Meine Lehre vom Beweiſe S. 50. Henke Handb. IV. S. 401. Ueber die Verſchiedenheiten des Civil- und Criminalbeweiſes: Bauer S. 27.

8) Dies wirkt z. B. auf die Art der Friſten, und ihre zerſtörliche Kraft.

9) Bauer Theorie S. 44. Wichtig wird dies z. B. in Bezug auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes.

10) z. B. die Eideszuſchiebung.

11) Meine Lehre vom Beweiſe S. 52

ſogleich die nöthigen Beweiſe zu ſammeln und zu benutzen, vorkommt. In dem auf dem Anklageprincipe [12]) beruhenden Strafverfahren [13]) erhält bei der ſcharfen Gegenüberſtellung des Anklägers, der beſtimmte Angriffe macht und beſchuldigt, und des Angeklagten, welcher die Angriffe abwehrt, die Beweisführung mehr den Charakter, daß der Ankläger den Beweis führt [14]), der Angeklagte von ſeiner Seite Beweiſe vorbringt, der Unterſuchungsrichter die in Antrag gebrachten Beweiſe benutzt, aber der Angeklagte erſt dann einen Vertheidigungsbeweis zu führen nöthig hat, wenn der Ankläger zu beweiſen im Stande war, während im Unterſuchungsverfahren der Unterſuchungsrichter von Amtswegen jeden möglicher Weiſe für oder gegen die Wahrheit der Beſchuldigung ſprechenden und für die gerechte Strafanwendung einflußreichen Punkt, ohne Anträge abzuwarten, durch Beweisführung herzuſtellen ſucht, und jedes Beweismittel auf die der Ausmittelung materieller Wahrheit am meiſten entſprechende Weiſe benutzt. Die Geſetzgebung kann zwiſchen verſchiedenen Syſtemen in Bezug auf den Beweis wählen. I. Sie kann die Aufſuchung der Wahrheit und die Beurtheilung der Beweiſe als eine jedem Menſchen angeborne, nicht durch abſolute Regeln geleitete Kraft, und die Ueberzeugung als das Erzeugniß des Geſammteindrucks der Beweiſe betrachten, und die Urtheilsfällung auch nur Perſonen überlaſſen, die mit geſundem Menſchenverſtande das Ergebniß der Beweiſe prüfen, und bei welchen die Unabhängigkeit der Stellung, die große Stimmenzahl, und

---

12) Ueber die größeren Schwierigkeiten bei der Beweisführung im Strafverfahren, meine Lehre vom Beweiſe S. 62.

13) Ueber Unterſchied des Beweiſes im Civil- und im Strafverfahren, meine Lehre vom Beweiſe S. 35.

14) Selten wird aber bei fortſchreitender Bildung eines Volkes auch im Anklageverfahren der Richter ſich nur auf eine ſolche Benutzung der ihm von einer Parthei angezeigten Beweismittel beſchränken, er wird vielmehr ebenfalls alle Beweiſe, die ihm auch nicht durch förmliche Anträge zur Kenntniß kommen, benutzen, und zwar ſo, wie ſie am meiſten Wahrheit zu liefern geeignet ſind.

der Umſtand der erweiterten Verwerfungsrechte des Angeſchuldigten, Bürgſchaften für die Richtigkeit ihres Urtheils gewähren. Dieſe Anſicht entſcheidet bei dem auf Geſchwornengericht gebauten Verfahren [15]), bei welchem eine geſetzliche Beweistheorie [16]), welche die Geſchwornen bei ihrer Urtheilsfällung bindet, nicht vorkommen wird [17]); oder **II.** ſie kann zwar ebenfalls die Entſcheidung über die Wahrheit der Thatſachen der Ueberzeugung der Richter überlaſſen, aber von den Richtern die Angabe der Rechenſchaft über die Gründe ihrer Entſcheidung fordern [18]); oder **III.** die Geſetzgebung ſtellt eine geſetzliche Beweistheorie auf.

§. 88.

Geſetzliche Beweistheorie.

Die Geſetzgebung kann die Aufſuchung der Wahrheit als eine nach geprüften Regeln, welche Vernunft und lange Erfahrung als die zweckmäßigſten lehren, vorzunehmende Geiſtesthätigkeit betrachten, und im Intereſſe der Auffindung der Wahrheit und zum Schutze der Unſchuld jene Regeln in ein Syſtem bringen [1]) und den urtheilenden Richtern vorſchreiben, die durch die Unterſuchung ausgemittelten Thatſachen nach den Beweisregeln zu prüfen und darnach zu entſcheiden. Es wird dadurch eine geſetzliche Beweistheorie begründet, die auf ver-

---

15) Gutachten der preuß. Immediatcommiſſion, Abtheil. I. **Meyer origine et progrès des institut. judic. VI. p. 363.**

16) Wie weit auch bei Geſchwornen Beweisregeln möglich ſind, ſ. meine Lehre vom Beweiſe S. 111.

17) Gegen die Anſicht, daß die Wahrheit durch ein inſtinktartig wirkendes Wahrheitsgefühl aufgefunden werde, **Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 106.**

18) Dies geſchieht bei den franzöſ. correctionellen Gerichten; ferner auch bei Beurtheilug der Verbrechen im Neapolitaniſchen und in dem Kirchenſtaate. ſ. Möhl in v. Jagemann's Zeitſchrift II. Bd. S. 277. **Morin dictionaire p. 630.** und mein Aufſatz im Archiv 1843 S. 76–81, 1844 S. 311.

1) Meine Lehre vom Beweiſe S. 84. Henke Handb. IV. S. 411. **Carmignani l. c. p. 80.**

ſchiedene Art vorkommen kann, entweder 1) in ſo fern das Geſetz genau die zuläſſigen Beweismittel angibt [2]), die Bedingungen, unter welchen eine Thatſache für wahr gehalten werden muß, und den Grad der Glaubwürdigkeit, den jeder Beweis erzeugt, bezeichnet, und die Richter verpflichtet, nach dieſen Regeln etwas als erwieſen anzunehmen; oder 2) in ſo fern ſie zwar nicht einen ſolchen Zwang den Richtern auflegt und in möglichſt viele Einzelnheiten gehende Beweisregeln aufſtellt, aber doch die Erforderniſſe der einzelnen Beweismittel vorſchreibt, die Art, wie der Richter die verſchiedenen Hauptfälle beurtheilen muß, angibt [3]); oder 3) dem richterlichen Ermeſſen gewiſſe Schranken ſetzt, gewiſſe Erforderniſſe, die da, wo der Richter verurtheilen will, nicht fehlen dürfen, (Beweisminima) vorſchreibt [4]), den Richter aber, wenn auch jene Erforderniſſe da ſind, nicht verpflichtet, eine Anſchuldigungsthatſache für wahr anzunehmen, vielmehr ihm möglich macht, nur da zu verurtheilen, wo zu dem geſetzlichen Erforderniſſe noch die Ueberzeugung der Richter hinzukommt und in Anſehung des Entſchuldigungsbeweiſes die Richter an keine Schranken bindet [5]). Die Beweistheorie der erſten und zum Theil auch die der zweiten Art erleidet große Einwendungen [6])

---

2) Eine ſolche Theorie liegt den Darſtellungen der alten Juriſten, z. B. Mascardus, Farinacius u. A., zum Grunde. ſ. eine gute Entwickelung in Helie traité de l'instruct. crim. I. p. 649—59.

3) z. B. zum Theil im baier. und im preuß. Geſetzbuche, wo die Zahl der untüchtigen Zeugen ſehr ausgedehnt iſt.

4) Dies liegt der niederländ. Strafproceßordn. zum Grunde. Wetboek van Strafvordering Art. 428. Würtemb. Strafgeſetzb. Titel IV. Art. 284. (Holzinger Comm. S. 699) und am beſtimmteſten durchgeführt in bad. St.P.O. Titel XIX. Art. 248 u. 270. (Bekk in den Annalen der badiſchen Gerichtshöfe 1845, Nro. 1 u. 2.)

5) ſ. daher bad. St.P. §. 270.

6) Beſonders Leue öffentl. mündl. Anklageproceß S. 131. Im Oberſteeg Zeitſchrift für vaterländ. Recht, in Bern. III. S. 281. Köſtlin in Schwegler's Jahrb. der Gegenwart 1844, Aprilheft, S. 276. Krug in v. Watzdorf Jahrb für ſächſ. Strafrecht I. S. 50; neue Jahrbücher

gegen ſich, und zwar indem ſie wegen der Art des Zwangs, welchen ſie den Richtern auflegt, leicht ungerecht wird, wenn ſie zu eng gefaßt iſt, den Richter nöthigt, gegen ſeine Ueberzeugung zu verurtheilen, und wenn ſie weit gefaßt iſt, keinen Schutz gibt, auf jeden Fall bei der unendlichen Vielgeſtaltigkeit des Lebens kein Geſetzgeber hoffen darf, durch abſolute Regeln jeden möglichen Fall richtig zu beſtimmen. Die Beweistheorie der dritten Art [7]) vermeidet jenen Fehler des Zwangs der Richter, ſie überläßt dem Ermeſſen hinreichenden Raum, ſorgt aber, daß rechtsgelehrte Richter durch ſorgfältig geprüfte Schranken gebunden werden, gibt eine Bürgſchaft gründlicher Berathung und gut geführter Verhandlungen. Die durch den Gerichtsgebrauch in Ländern des gemeinen Rechts ausgebildete Beweistheorie iſt die der dritten Art [8]).

§. 89.

Beweismittel. Beweisgrund.

Die Aufgabe des Unterſuchungsrichters iſt, durch die Unterſuchung alle von der Vernunft und Erfahrung als Mittel der Auffindung der Wahrheit erkannten Mittel zu benutzen, dem Angeſchuldigten ausgedehnte Gelegenheit zu ſeiner Vertheidigung zu geben und Stoff zu liefern, durch welchen nach der Richtung der vorliegenden Anſchuldigung die Richter über die Wahrheit derſelben und alle Umſtände urtheilen können, von welchen die gerechte Anwendung des Strafgeſetzes abhängt. Wenn eine geſetzliche Beweistheorie beſteht, ſo hat er dahin zu wirken, daß die darin vorgeſchriebenen Beweismittel dem

---

3. Hft. S. 1. Almendingen in Demme's Annalen des Crim.R. 1843 S. 64. Möhl in v. Jagemann's Zeitſchrift, neue Folge, II. S. 184.

7) Ueber Nutzen dieſer Beweistheorie: Bauer Theorie S. 36.

8) Wenn ſich auch nicht beweiſen läßt, daß dieſe Beweistheorie der C. C. C. vorſchwebte und daß ſie den Anſichten der Juriſten, z. B. Mascardus, vorſchwebte, ſo liegt ſie doch jetzt, als durch die Praxis und die Wiſſenſchaft ausgebildet, dem gemeinen Rechte zum Grunde; ſie iſt auch in Kitka Beweislehre, Wien 1841, vertheidigt.

Geſetze gemäß ſo benutzt werden, daß jene Erforderniſſe vorhanden ſind, durch deren Daſeyn nach dem Geſetze die Verurtheilung auf das Beweismittel bedingt iſt. Beſteht keine ſolche Theorie, ſo gibt die Beachtung der durch Vernunft und Erfahrung angegebenen Regeln und der Vorſichtsmaßregeln [1]) der Thätigkeit des Richters [2]) die gehörige Richtung, indem er ſich in die Lage der urtheilenden Richter verſetzt und prüft, welchen Stoff ſie bedürften, um über die Wahrheit der Anſchuldigung urtheilen zu können. In ſo fern die Gewißheit, welche erreicht werden ſoll, ſich auf zureichende Gründe ſtützen muß, kann man von *Beweisgründen* [3]), und in ſo fern für die Herbeiſchaffung und Benutzung dieſer Gründe gewiſſe Mittel angewendet werden müſſen, von *Beweismitteln* [4]) ſprechen; häufiger wird der Ausdruck Beweismittel in dem Strafverfahren in dem Sinne gebraucht, daß darunter jedes Mittel verſtanden wird, auf deſſen Ergebniß die Geſetze dem Strafrichter ſein Urtheil über die Wahrheit der Thatſachen zu bauen geſtatten, von welchen ein Strafurtheil abhängig iſt [5]). Jedes ſolche Mittel nach den Rückſichten, welche Vernunft und Erfahrung als die paſſendſten zur Entdeckung der Wahrheit angeben, mit Beobachtung der geſetzlichen Vorſchriften zu benutzen, iſt Pflicht des Unterſuchungsrichters.

---

1) Die in den engliſchen und amerikaniſchen Werken über den Beweis aufgeſtellten Rückſichten enthalten die beſten, auf lange Erfahrung gebauten Regeln.

2) Auch da, wo keine geſetzliche Beweistheorie vorkommt, werden die Geſetze, z. B. wie dies auch der franzöſiſche Code thut, immer einige Vorſchriften über die Beweisführung enthalten.

3) Die neuern Unterſcheidungen vom Beweisgrund und Beweismittel (Gensler im Archiv I. S. 28. Oſterloh bürgerl. Proc. II. S. 125) werden auch hier oft angewendet.

4) Meine Lehre vom Beweiſe S. 132. Tittmann Handb. §. 842. Henke Handb. IV. S. 406. Müller Lehrbuch S. 195 Bauer Theorie S. 54. In den neuen Geſetzbüchern, Baier. §. 100. Würtemb. §. 286, liegt dieſer Sinn zum Grunde.

5) Noch ausgedehntere Begriffe von preuve ſ. in Bentham traité des preuves II. p. 16.

§. 90.

Von den einzelnen Beweiſsmitteln und ihrer Benutzung.
Vom Augenſchein.

Der Augenſchein [1] iſt die gerichtliche Handlung, bei welcher der Richter von dem Daſeyn und der Beſchaffenheit gewiſſer, in dem Strafverfahren einflußreicher, Thatſachen, welche auch ohne beſondere Kunſtkenntniſſe erforſcht werden können [2], durch eigene Sinne ſich überzeugt [3] und die Ergebniſſe ſeiner Beobachtung amtlich aufzeichnen läßt. Dies Mittel iſt in den Geſetzen des gemeinen Rechts [4] im Zuſammenhang mit dem Verbrechen der Tödtung erwähnt, und auch im Mittelalter wird die Vornahme des Augenſcheins bei der Unterſuchung wegen Tödtung oder Verwundung angeführt [5]; in dem heutigen Rechte iſt dagegen das Mittel ein allgemein angewendetes, ſo oft es auf Herſtellung einflußreicher Thatſachen ankommt, welche noch durch ſinnliche Anſchauung beobachtet werden können. Der Augenſchein kann 1) entweder

---

1) Man bezweifelt oft die Richtigkeit des Ausdrucks, da der Richter auch durch andere Sinne ſich überzeugen müſſe.

2) Es können oft Sachverſtändige gemeinſchaftlich mit dem Richter beobachten. v. Jagemann in der Zeitſchrift I. S. 345.

3) Stryk de jure sensuum diss. I. 2. Hert de oculari inspection. Giess. 1683. Meyer de singular. probat. per inspect. ocul. magis determ. Erlang. 1776. Kleinſchrod im (alten) Archiv des Criminalr. V. Bd. 3. Stück; VI. Bd. 1. Stück. Nro. 1. Meine Lehre vom Beweiſe S. 161. Kitka von der Erhebung des Thatbeſtandes S. 203. Henke Handb. IV. S. 428. Müller S. 257. v. Jagemann in ſeiner Zeitſchrift I. S. 330. Bonnier traité des preuves p. 50.

4) L. 1. pr. D. de inspic. ventre. L. 6. Cod. de re milit. c. 18. X. de homic. Ueber die Gründe, warum im röm. Rechte wenig darüber vorkommt, meine Lehre vom Beweiſe S. 165. — Art. 147. 149. C. C. C.

5) Gandinus de maleficiis tit. de homic. nro. 24. Meine Lehre vom Beweiſe S. 166. Im engliſchen Rechte wurde ſchon früh die (noch jetzt vorkommende) Todtenſchau des Coroners wichtig. ſ. Jurist or quarterly Journal, Heft 1. p. 50. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 194.

von den urtheilenden Richtern ſelbſt benutzt werden, um ſich von dem Daſeyn gewiſſer Merkmale an einem Gegenſtande, der den Richtern noch vorliegt, zu überzeugen [6]; daher auch der Unterſuchungsrichter verpflichtet iſt, Gegenſtände, an denen ſolche für die Urtheilsfällung wichtige Merkmale vorkommen, und die aufbewahrt werden können, bei den Acten zu bewahren [7]; oder 2) der Augenſchein [8] wird von dem Unterſuchungsrichter ſelbſt [9] vorgenommen, welcher den in Frage ſtehenden Gegenſtand beobachtet und das Ergebniß der Beobachtung actenmäßig macht, ſo daß auf dieſe Beobachtung der urtheilende Richter baut. Der Unterſuchungsrichter erſcheint hier als der im Namen des Staats beobachtende Beamte. Seine Ausſage über das Ergebniß ſeiner Beobachtung enthält

---

6) z. B. Kleider des Getödteten, an denen gewiſſe Merkmale erkennbar ſind, oder Werkzeuge des Verbrechens.

7) So werden auch das Pasquill, die hochverrätheriſchen Zeichen oder falſchen Münzen aufbewahrt.

8) Bentham traité des preuves judiciaires vol. II. p. 85. ſpricht von preuve reelle.

9) Der franzöſ. Code beſtimmt nichts Genaueres; allein auf die Vornahme des Augenſcheins deutet art. 62. Nach Code art. 32. hat die Staatsbehörde bei friſcher That den Augenſchein vorzunehmen. Auf gleiche Art nimmt der Friedensrichter den Augenſchein ein, Code art. 49. Die franzöſ. Praxis erkennt entſchieden die Nothwendigkeit des Augenſcheins an. Duverger manuel des juges d'instruct. I. p. 526. Bonnier traité des preuves p. 50. Daß auch das urtheilende Gericht in Frankreich den Augenſchein vornehmen kann, beſtimmt zwar kein Geſetz; allein die Gerichte thun es, auch die correctionellen (Bonnier p. 51) und die Aſſiſenhöfe, wo der ganze Hof mit den Geſchwornen und den Angeklagten ſich an den Ort verfügt. Dies iſt zuläſſig (Arrêt vom 23. März 1843. Lacuisine traité de pouvoir judic. pag. 371). Meine Schrift über Mündlichkeit S. 54. Nur iſt Grundſatz, daß der Angeklagte bei dieſem Augenſchein gegenwärtig ſeyn muß. — In England beſtimmt das Geſetz nichts näheres. Rey des institut. judiciaires vol. II. p. 333; allein die Praxis fordert auch in England Herſtellung des Thatbeſtandes. Bei Tödtungen muß der Coroner Augenſchein einnehmen. Hawkins pleas of the crown II. p. 78 etc. Ueber die Vornahme dieſer Coroners inquest: Guy principles of forensic medicine I. p. 2. und Taylor manual of medical jurisprudence p. 659.

ein Zeugniß, deſſen Kraft [10]) in der Unpartheilichkeit des Zeugen, in der Beſonnenheit und in der Ueberlegung bei der Vornahme ſeiner Beobachtung, in ſeiner Sorgfalt, jede Täuſchung zu vermeiden, und in der Ueberwachung liegt, welche die Beſetzung des Gerichts gewährt [11]). Dieſe Anſicht des Zeugniſſes [12]) ergibt ſich auch darin, daß in den auf Mündlichkeit gebauten Geſetzgebungen der Beamte, welcher den Augenſchein einnahm, nicht ſelten wie ein Zeuge in der öffentlichen Sitzung ausſagt, obwohl das Augenſcheinsprotocoll in der Regel dem urtheilenden Gerichte genügt und das Gericht ſelbſt nicht gehindert iſt, den Augenſchein einzunehmen [13]). Im deutſchen Verfahren wird auf das gehörig aufgenommene Augenſcheinsprotocoll das Urtheil gebaut. Der Augenſchein kann an Perſonen, oder an Sachen, und zwar an Gegenſtänden des Verbrechens, oder an gewiſſen Orten zur Ausmittelung der Oertlichkeit vorgenommen werden [14]), und ſich entweder 1. auf Herſtellung des Thatbeſtandes [15]), oder 2. auf Erforſchung der verbrecheriſchen Beſchaffenheit der Handlung, oder 3. auf die Thatſachen, woraus Anzeigen abgeleitet werden können, beziehen, und in ſo fern 4. auch auf die Ausmittelung des Thäters, oder 5. auf die Möglichkeit, gewiſſe Umſtände zu erklären oder vorgebrachte Erklärungsarten zu prüfen, oder 6. auf die Herſtellung des Vorſatzes [16]), oder 7. auf die Ausmittelung von Umſtänden, welche mildernd oder ſchärfend

---

10) Meine Lehre vom Beweiſe S. 163. Stübel Criminalverfahren §. 703.

11) Daher iſt die unabhängige Stellung des Actuars nothwendig. Meine Lehre vom Beweiſe S. 163.

12) Pratobevera in ſeinen Materialien zur Geſetzkunde in Oeſterreich. VIII. Bd. S. 216.

13) ſ. daher Note 9 oben die neue franzöſ. Praxis.

14) Tittmann Handb. III. S. 290. v. Jagemann in der Zeitſchrift S. 343.

15) Stübel über den Thatbeſtand §. 311.

16) Meine Lehre vom Beweiſe S. 168. Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit II. Thl. S. 282.

in Betrachtung kommen, oder 8. auf die Beobachtung gewiſſer zur Vertheidigung des Angeklagten erforderlicher Umſtände gerichtet ſeyn [17]).

§. 91.

Vornahme des Augenſcheins.

Der Augenſchein, als ein zur Erforſchung der Wahrheit vorzüglich dienendes Beweismittel, muß 1. ſo oft vorgenommen werden [1]), als ein Umſtand im Strafverfahren vorkommt, der zur Erreichung eines der zuvor erwähnten Zwecke beitragen [2]), auf die Urtheilsfällung irgend einen, wenn auch nur entfernten, Einfluß [3]) haben, oder die Unterſuchungsführung erleichtern kann, und der noch durch eigene Anſchauung des Unterſuchenden zu erforſchen iſt [4]); 2. er fordert immer die Vornahme vor dem beſetzten Gerichte [5]), daher die Privaterfahrung des Richters, oder die bloße Beobachtung einer Sache durch Gerichtsunterbediente [6]) nicht als gerichtlicher Augenſchein gelten kann, ſo wenig als die von einer Polizei-

---

17) z. B. um die Möglichkeit einer z. B. von einem Zeugen behaupteten Thatſache zu beurtheilen.

1) Tittmann Handbuch III. S. 291. Preuß. Crim.-Ordn. §. 134. Oeſterr. Geſetzb. §. 238. Baier. Geſ. §. 232. Würtemb. St.P. §. 89.

2) Beiſpiele angeführt in Kitka S. 208. Meine Lehre vom Beweiſe S. 168. Bad. St.P.O. §. 86.

3) Es iſt gleichgültig, ob der Thatumſtand für den Anſchuldigungs- oder den Entſchuldigungsbeweis wichtig werden kann.

4) Pfiſter Criminalfälle V. S. 599.

5) Art. 149. C. C. C. Quiſtorp §. 597. Grolmann Grundſ. §. 463. Boehmer ad Carpzov qu. 26. obs. 3. Baier. Geſ. Art. 235. wegen Nothfällen. Oeſterr. Geſetzbuch Art. 236. Nach würtemberg. St.P.O. §. 90. 91. kann der Richter zu Augenſchein außerhalb des Gerichtsſitzes den Ortsvorſtand, der dann Urkundsperſonen beizieht, abordnen, jedoch nicht in wichtigen Fällen und nicht, wo Sachverſtändige nothwendig ſind. Holzinger S. 458. Es iſt dies bedenklich, weil der Nichtjuriſt die Wichtigkeit mancher Punkte nicht beurtheilen kann.

6) ſ. zwar Tittmann III S. 291. Note o. Hat der Gerichtsdiener oder Gendarme beobachtet und ſagt er darüber bei Gericht aus, ſo erſcheint die Ausſage als Zeugniß.. Meine Lehre vom Beweiſe S. 170.

oder Verwaltungsbehörde [7]) vorgenommene Beſichtigung. 3. Ueber den Augenſchein muß ein genaues, die Lage, Umgebungen, Beſchaffenheit des Gegenſtandes, ſo weit es irgend in dem Verfahren wichtig werden kann, in der Art beſchreibendes Protocoll aufgenommen werden [8]), daß denjenigen, die das Protokoll benutzen, ein ſo vollſtändiges und klares Bild verſchafft wird, als wenn ſie ſelbſt beobachtet hätten. Hiezu dient oft die Aufnahme einer Zeichnung über die Ortsbeſchaffenheit und unter Umſtänden ſelbſt genaue Vermeſſung [9]). 4. Die Beobachtung wird zwar zunächſt nur auf die Thatſache gerichtet, wegen welcher der Augenſchein vorgenommen wird, jedoch, weil zu beſorgen iſt, daß ſpäter, wegen der eintretenden Veränderungen, eine Beobachtung nicht mehr möglich wäre, ſo eingerichtet, daß jede andere Thatſache, die in irgend einer Beziehung wahrſcheinlich in dem Verfahren wichtig werden kann, zugleich beobachtet wird, z. B. auch Thatſachen, woraus ſich Anzeigen ableiten laſſen [10]). Oft kann es nothwendig werden, wenigſtens vorläufig den Augenſchein auf die für den Zweck der Unterſuchung wichtigſten, leicht der

---

7) Baier. Geſ. Art. 233. 234. Bei Brandſtiftung wird oft nur der Augenſchein der Verwaltungsbehörde genügen müſſen; allein zweckmäßig kann es ſeyn, da, wo Zweifel obwalten, die bei dem früheren Augenſchein zugezogenen Perſonen als Zeugen eidlich zu vernehmen.

8) Klaproth Einl. in den ſummar. Proc. §. 521. Pfiſter Criminalfälle V. S. 600. Oeſterr. Geſ. §. 246. Kleinſchrod im Archiv V. 3. Stück S. 24. Bad. St.P.O. §. 87.

9) v. Jagemann Zeitſchrift S. 338. 39. Die von den Richtern und Schreibern zu den Acten gebrachten Zeichnungen und Vermeſſungen ſind oft ſo ungenügend, daß es immer beſſer iſt, durch einen Techniker die Arbeit verfertigen zu laſſen. Meine Lehre vom Beweiſe S. 172.

10) z. B. wie der Thäter an den Ort gelangen, oder wie er fliehen konnte. Meine Lehre vom Beweiſe S. 171. Je mehr ſich der Unterſuchende alle Möglichkeiten klar macht, wie das in Frage ſtehende Verbrechen verübt, und wie das beobachtete Merkmal erklärt werden kann, je mehr er darauf, ob im einzelnen Falle eine ſolche Erklärung wahrſcheinlich wird, den Augenſchein ausdehnt, deſto zweckmäßiger iſt die Vornahme des Augenſcheins.

Veränderung unterworfenen, Umſtände zu richten[11]). 5. Der Werth des Augenſcheins hängt davon ab, daß er ſchnell vorgenommen, und jeder zufälligen oder abſichtlichen Veränderung [12]) an dem zu beobachtenden Gegenſtande entgegengewirkt [13]) werde. Da, wo Veränderungen wahrſcheinlich geſchehen ſind, muß hergeſtellt werden, welche Veränderungen und von wem ſie geſchehen ſind. 6. Wo der Augenſchein vom Richter für nöthig gefunden wird, kann Niemand die Vornahme deſſelben verweigern, da jeder Bürger die Pflicht hat, die Ausübung der Strafrechtspflege und die Entdeckung der Verbrechen nicht zu vereiteln [14]); nur bei Augenſchein an einer Perſon, die nicht ſelbſt eines Verbrechens angeſchuldigt wird, ſondern nach der Anzeige Gegenſtand des Verbrechens war [15]), muß das Recht zur Vornahme des Augenſcheins an der Perſon durch eine mit Wahrſcheinlichkeitsgründen unterſtützte Anſchuldigung, die zur Einleitung eines Strafverfahrens hinreicht, begründet ſeyn. 7. Soll der Augenſchein an einer Perſon vorgenommen werden unter Umſtänden, unter welchen ſie durch Vornahme dieſes Augenſcheins eines Verbrechens beſchuldigt wird, ſo gehört dazu ſchon ein dringender Verdacht, und Wahrſcheinlichkeit des Thatbeſtandes [16]). 8. Durch das bloße Zugeſtändniß der Thatſachen, welche noch beobachtet werden könnten, von Seite der Angeſchuldigten, wird nicht immer der Augenſchein überflüſſig [17]), vielmehr oft

---

11) v. Jagemann in ſ. Zeitſchrift a. O. S. 337.

12) Gut Bentham traité des preuves judiciaires vol. II. p 86.

13) Oeſterr. Geſetzb. § 239. Kitka a. O. S. 216.

14) Tittmann III. S. 293.

15) Dies kann wichtig werden bei der Frage, ob auch die angeblich genothzüchtigte Perſon, welche nicht Klage ſtellte, ſchuldig iſt, den Augenſchein an ſich zu dulden, blos weil jemand anzeigt, daß jene Perſon genothzüchtigt wurde Meine Lehre vom Beweiſe S. 174

16) Baier. Strafg. Art 80. Preuß Crim. Ordn. §. 145. ſ. unten bei der Unterſuchung wegen Kindesmords.

17) Preuß. Crim. Ordn. §. 130. Meine Lehre vom Beweiſe S. 169.

wegen Ueberwachung des Bekenntniſſes, und um die Beweiskraft des letzteren zu verſtärken [18]), nothwendig. 9. Die Beiziehung des Angeſchuldigten zum Augenſchein [19]) kann nur da nöthig werden, wo oft erſt durch ſeine an Ort und Stelle gegebenen Aufklärungen die Beobachtung eine Grundlage erhält, oder wo die Anerkennung des Gegenſtandes durch den Angeſchuldigten geſchehen muß [20]), oder wo die Beiziehung des Angeſchuldigten hoffen läßt, daß er dadurch ſchneller zum Geſtändniß gebracht werde. Auch die Beiziehung von Zeugen zum Augenſchein kann wichtig werden [21]).

§. 92.

Beiziehung von Kunſt- oder Sachverſtändigen.

Die Beiziehung von Kunſt- oder Sachverſtändigen [1]) im Strafverfahren wird entweder nothwendig [2]) 1) wenn es auf das Daſeyn gewiſſer, im Strafverfahren einflußreicher Thatſachen ankommt, zu deren richtiger Beobachtung techniſche Kenntniſſe gehören [3]), oder 2) wenn es darauf ankommt, ein Urtheil über das Daſeyn oder die Beſchaffenheit gewiſſer, für das Strafverfahren einflußreicher Umſtände zu erhalten, entweder a) um zu erfahren, ob eine gewiſſe Behauptung des Angeſchuldigten oder eines Zeugen nach den Regeln der Wiſ-

18) Kitka S. 207 not.

19) Kleinſchrod im Archiv V. 3. Stück S. 12. Tittmann III. S. 292. v. Jagemann a. O. S. 376.

20) Kitka S 225.

21) z. B. wo man hoffen kann, daß an Ort und Stelle die darauf bezüglichen Ausſagen von Zeugen klarer ausfallen oder beſſer verſtanden werden können.

1) Sachverſtändige iſt Gattungswort; nur die wiſſenſchaftlich gebildeten Sachverſtändigen heißen Kunſtverſtändige.

2) Meine Lehre vom Beweiſe S. 181.

3) z. B. ob Spuren des Gifts in der Leiche anzutreffen ſind.

ſenſchaft oder Kunſt als wahr angenommen werden dürfe [4]), oder b) um über den Zuſammenhang der im einzelnen Falle hergeſtellten Umſtände oder über die daraus abzuleitenden Folgerungen ein Urtheil des Sachverſtändigen zu erhalten [5]), oder c) um über die Wahrheit und Beſchaffenheit einer gewiſſen Thatſache, welche für den Anzeigenbeweis entweder wegen der Grundlage von Schlüſſen [6]), oder wegen der abzuleitenden Schlußfolgerungen [7]) wichtig werden kann. Wenn zwar auch bei vielen Arten der richterlichen Beobachtung, die durch beigezogene Sachverſtändige vorkömmt, und der Richter wie der Sachverſtändige zur Herſtellung eines gewiſſen Ergebniſſes zuſammenwirken, ſo iſt dennoch die Beobachtung des Sachverſtändigen nicht immer als ein Theil des richterlichen Augenſcheins aufzufaſſen [8]), da doch jede der beiden Beobachtungen unabhängig von einander geſchieht [9]) und bei den Sachverſtändigen die Hauptſache ihr Gutachten iſt [10]) und die Beobachtung iſt nur das Mittel dazu. Unpaſſend iſt ferner auch die Aufſtellung des Sachverſtändigen als Gehülfen des Richters [11]), da auch in den Fällen, wo die Sachverſtändigen techniſch etwas beobachten, der Richter dadurch nicht in den Stand geſetzt wird, daß er durch ihre Hülfe die von

4) z. B. ob in einer gewiſſen Entfernung oder unter den angegebenen Umſtänden etwas beobachtet werden konnte.

5) z. B. über Tödtlichkeit der Wunden, über Geiſteskrankheit.

6) z. B. ob gewiſſe Flecken Blutflecken ſind.

7) z. B. ob eine gewiſſe Annahme möglich iſt.

8) Dies geſchieht auch in neuen Geſetzbüchern, z. B. im baier. Geſetzbuche Art. 232—235. Würtemb. St.P.O. §. 91 zum Theil auch bad. Geſetzb. Titel X.

9) Meine Lehre vom Beweiſe S. 182 und Dollmann in v. Jagemanns Zeitſchrift III. S. 100—2.

10) Bei der Vornahme der Section.

11) Wie z. B. v. Gönner gethan hat im Handbuch II. S. 412 und neuerlich v. Jagemann in ſeiner Zeitſchrift I. S. 372.

ihnen beobachteten Thatſachen ſelbſt beobachten kann [12]), da auch nicht in Gemeinſchaft mit dem Richter ſie etwas begutachten [13]) und nur dem unterſuchenden Richter Stoff liefern, um auf dem Gutachten fortbauen zu können und dem urtheilenden Richter einzelne Fragen begutachten, ohne deren Löſung er das ihm obliegende Haupturtheil nicht fällen kann. Auch die Anſicht [14]), die Sachverſtändigen als ſachverſtändige Richter, an welche die Richter gebunden ſeyen, zu betrachten, führt ebenſo wie die, die Sachverſtändigen wie Geſchworne anzuſehen [15]), zu irrigen Folgerungen. Faßt man die Sachverſtändigen in ihrer beobachtenden und unterſuchenden Thätigkeit und in ſofern ſie ihre Wahrnehmungen dem Richter mittheilen, auf, ſo haben ſie manche Aehnlichkeit mit Zeugen [16]); allein ihre Gleichſtellung mit Zeugen [17]), ſelbſt wenn man ſie rationelle Zeugen nennt, würde leicht irre führen und eben ſo wenig zu der Hauptbedeutung paſſen, da die Sachverſtändigen an gegenwärtige Thatſachen ſich halten, wogegen Zeugen vergangene bezeugen, als dadurch ihr Hauptgeſchäft, ein Gutachten zu geben und die Eigenſchaften [18]), die man von ih-

---

12) Meine Lehre vom Beweiſe S. 185. Müller Lehrbuch S. 236 in not. S. 238. Henke Handb. IV. S. 437. Kitka S. 304.

13) Die Sachverſtändigen begutachten ja ſelbſtſtändig die ihnen vorgelegten Thatſachen, z. B. bei Kindesmord.

14) z. B. neuerlich bei Friedrich Handb. der gerichtsärztl. Praxis S. XIV. Zum Theil findet ſich dieſe Anſicht ſchon in Millaeus prax. crim. persequendi. Paris 1541. p. 8. ſ. noch Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 88.

15) Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 230. ſ. dagegen Bonnie traité p. 70.

16) Dollmann in v. Jagemanns Zeitſchrift III. Thl. S. 107.

17) z. B. Schneider Lehre vom Beweiſe §. 176. Stübel über den Thatbeſtand §. 237. Grolmann Grundſ. §. 363. ſ. auch Henke Darſtellung §. 104.

18) Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV. S. 182—257. Henke IV. S. 437.

nen fordern kann, durch das Verhältniß der Zeugen erklärt würden [19]. Dennoch iſt in manchen Geſetzgebungen [20] der Beweis durch Sachverſtändige am meiſten nach Analogie der Zeugen behandelt worden. Am richtigſten erkennt man, daß der Beweis durch Sachverſtändige ein ſelbſtſtändiger Beweis iſt [21], bei welchem die Beweiskraft in einer Kette von Vermuthungen liegt, indem man der Beobachtung und der Ausſage kunſtgeübter Perſonen und ihrer Fähigkeit traut, zu beobachten, unter die techniſchen Geſetze einzelne Thatumſtände unterzuordnen, und ein richtiges Urtheil zu fällen, deſſen Gründlichkeit den Richter von der Wahrheit dieſes Urtheils zu überzeugen im Stande iſt. Nach der Stellung des Sachverſtändigen kann er, in ſofern er beobachten ſoll, auch als Zeuge in Betrachtung kommen [22], und in ſofern er zum Gutachten aufgefordert iſt, als Urtheiler, bei dem es einer Reihe von Bürgſchaften bedarf, wenn ihm getraut werden ſoll [23]. — Dieſe Beweisführung war in dem römiſchen Strafverfahren wahrſcheinlich wenig angewendet [24]; deſto mehr kommt ſie im

19) ſ. meine Lehre vom Beweiſe S. 184. Tittmann III. S. 296. Pratobevera Materialien VIII. S. 218—224. ſ. noch Meckel Lehrbuch der gerichtl. Medicin S. 33. 34. Gegen Gleichſtellung der Sachverſt mit Zeugen Bonnier traité des preuves p. 61. und v. Jagemann a. O. S. 369.

20) Dies iſt der Fall häufig bei den franzöſ. Schriftſtellern, insbeſondere in Bezug auf die in der Sitzung vorgerufenen Sachverſtändigen. Lacuisme traité du pouvoir judiciaire p. 342 — 51. Auch in England gilt dieſe Anſicht. Guy principles of forensic medic. I. p 6. Auch in Nordamerika gilt Analogie von Zeugniß. Greenleaf on evidence I. p. 515

21) Meine Lehre vom Beweiſe S. 186, verglichen mit Abegg Lehrbuch §. 98 und Müller Lehrbuch S. 236 Note 2.

22) Und zwar als gewöhnlicher Zeuge (wie viel erfährt z. B. der Arzt am Krankenbette als Zeuge) und als verſtändiger Zeuge; darnach trennt auch Guy (ſ. oben Note 20) in dem Arzt die Eigenſchaft des common und des skilled witness

23) Jenner in Demme's Annalen des Criminalrechts X. S. 20.

24) Meine Lehre vom Beweiſe S. 189. ſ. unten bei der Leichen-

Mittelalter nach den Statuten [25]) vorgeſchrieben, wie von den italieniſchen Praktikern [26]) empfohlen, vor, woraus [27]) auch die Vorſchrift der C. C. C. [28]) ſich erklärt. Je mehr das Unterſuchungsverfahren ſich ausbildete und mit ſteigender Bildung das Strafverfahren eine rechtsgelehrte Grundlage erhielt, deſto häufiger kam der Beweis durch Sachverſtändige vor [29]), der überhaupt da am meiſten einflußreich iſt, wo rechtsgelehrte Richter [30]) urtheilen. — In einem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren kommt in der Vorunterſuchung vorzüglich [31]) zur Ausmittlung des Thatbeſtandes die Zuzie-

---

ſchau über dieſe Frage. Beiſpiel von Anwendung der Sachverſt. in l. 6. Cod. de re militar.

25) Von den holländiſchen Statuten ſ. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIV S. 187; von den italien Statuten ſ. carta di Logù cap. 12, wo ſchon ärztliches Gutachten gefordert wird. Nach Nijhof Bydragen vor vaderland. Geschiedulss deel 3. p. 75. hat Herzog Karl von Geldern ſchon im 15. Jahrh. einen Gerichtsarzt angeſtellt.

26) z. B. Gandinus de maleficiis. de homic. nro. 24.

27) ſ auch c. 18. X. de homic.

28) art. 147. 149 C. C. C. Wie viel man ſchon auf Sachverſtändige zur Zeit der C. C. C. hielt, ſ. in dem Bamberg. Correctorium Hohbach im Archiv des Crim. R. 1844. S. 244.

29) Tittmann Handb. III. S. 293. Oeſterr. Geſetzb. §. 240. Preuß. Crim.Ordn. §. 141. Baier. Geſetzb. §. 236. Meine Lehre vom Beweiſe S. 191. Würtemb. Strafproceßordn. § 91. Bad. Strafproceßordn. §. 88—109.

30) Wo Geſchworne entſcheiden, wird die Stellung der Sachverſtändigen eine andere ſeyn. Die Gefahr, daß Geſchworne nicht gehörig die Gutachten prüfen können, iſt hier groß. ſ. über das Verh. der Sachverſt. zu Geſchwornen Berigny des medecins legistes dans leur rapports avec les cours de justice. Paris 1840. und meine Schrift über Mündlichkeit S. 369

31) Im franzöſ. Geſetze iſt die Lehre ſehr lückenhaft beſtimmt. Der Code d'instr. art. 43. ſpricht von der Beiziehung der Sachverſtändigen und art. 44. von den officiers de santé Der Staatsprocurator oder Beamte der gerichtlichen Polizei wählt ſie. Legraverend traité I p. 182 — Ein Geſetz vom 19 Ventoſe, Jahr XI, Art. 27 verlangt, daß als Sachverſtändige nur Doctoren der Medicin und Chirurgie gerufen werden; der Art. 44 des Code redet aber von officiers de santé (alſo

hung von Sachverſtändigen vor, allein auch in der Sitzung des Gerichts zur mündlichen Verhandlung werden Sachverſtändige von dem Ankläger oder den Angeklagten geladen oder von dem Präſidenten gerufen[32]). Die Beiziehung von Sachverſtändigen[33]) gehört nicht blos zur Herſtellung des Thatbeſtandes, ſondern auch zur näheren Erforſchung des Verbrechens und zur Ausmittelung von Thatſachen, aus welchen Anzeigen in Bezug auf den Thäter oder das Daſeyn des Vorſatzes abgeleitet werden können. Häufig wird die Beiziehung der Sachverſtändigen im Intereſſe des Vertheidigungsbeweiſes nothwendig, und zwar entweder auf Antrag des Angeſchuldigten, oder von Amtswegen, und in dieſer Rückſicht können auch Kunſtverſtändige zur Ueberwachung der Ausſage von Zeugen oder des Geſtändniſſes der Angeklagten zweckmäßig werden[34]). Ueberall, wo auf die Urtheilsfällung ein Um-

---

ſehr untergeordneten Verſtändigen); es iſt daher Streit in Frankreich über Vereinigung der verſchiedenen Vorſchriften. **Bourguignon jurisprudence I. p. 153.** Der Gerichtsgebrauch ſorgt freilich auch in Frankreich für gehörigen Gebrauch von Sachverſtändigen. Gute Anweiſung in **Duverger manuel des juges d'instruction I. p. 426—62.** ſ. auch **Morin dictionnaire p. 310.** Allein da das Geſetz nichts beſtimmt und die Juriſten in Frankreich nicht gerichtliche Medicin ſtudiren, ſo iſt der Zuſtand derſelben in Frankreich ſchlecht Klagen darüber in **Droit 1840. nro. 264.** Vorzüglich **van den Broecke** (2 Brüder, wovon einer Arzt, der andere Juriſt iſt) **de Uitoefening der geregtlijke Geneeskund in Nederland. Utrecht 1845.** und **J. Barse manuel de la cour d'assises dans les questions d'empoisonnement. Paris 1845.** Beſſer iſt das Verhältniß beſtimmt in der holländ. Strafproceßordnung von 1837 Art. 50. und darüber gut **Bosch Kemper Wetboek van Strafvordering vol. I. p. 279.** und dort **p. 285** die Verordnung von 1818 über die Leichenſchau.

32) Hier hat das franzöſ Geſetz gar nichts vorgeſchrieben, daher der Gerichtsgebrauch ſehr ſchwankt, insbeſondere auch über den Eid der Sachverſtändigen. **Bonnier traité p. 73. Morin p. 311. Lacuisine traité du pouvoir judic. p. 342 — 51** und überhaupt meine Schrift über Mündlichkeit S. 216.

33) ſ. überh. **Rivinus de judicio peritor. in arte. Viteb. 1755.**

34) Meine Lehre vom Beweiſe S. 182. v. Jagemann in Zeit-

ſtand Einfluß hat, deſſen Beobachtung oder Beurtheilung nur durch beſondere, weder dem gebildeten Manne überhaupt, noch dem Rechtsgelehrten als ſolchem zuzutrauende Kenntniſſe oder Fertigkeiten [35]) möglich wird, müſſen Sachverſtändige beigezogen werden. Auch das bloße Geſtändniß ſolcher Thatſachen von Seite des Angeſchuldigten macht die Beiziehung der Sachverſtändigen nicht entbehrlich [36]).

§. 93.

Regeln über die Vornahme des Augenſcheins durch Kunſtverſtändige.

Die Beobachtung der Kunſtverſtändigen geſchieht vermöge Auftrags des Richters, und in dieſer Beziehung iſt es der Unterſuchungsrichter (oft aber auch das urtheilende Gericht, wenn die Acten an daſſelbe geſendet und noch Ergänzungen nöthig befunden werden), welcher zu beſtimmen hat [1]), ob ein Gutachten [2]) von Sachverſtändigen und über welche Punkte daſſelbe eingeholt werden ſoll; ihm liegt aber auch die Prüfung ob, in wiefern ein vorgelegtes Gutachten ſeinem Zwecke entſpreche. 1. Die Sachverſtändigen werden von dem Richter gewählt [3]), jedoch ſo, daß, wenn zu gewiſſen Beobachtungen vom Staate in beſtimmten Kreiſen Kunſtverſtändige angeſtellt

---

ſchrift S. 356. Würtemb. Strafproceßordn. §. 91. Bad. Strafproceßordn. §. 86.

35) Darauf, daß zufällig der Unterſuchungsrichter z. B. auch mediciniſche Kenntniſſe beſitzt, kann es nicht ankommen. Kitka a. O. S 203 in not. ſ. aber auch Tittmann Handb. III. S. 293.

36) Unten bei der Lehre vom Geſtändniſſe.

1) Kleinſchrod im Archiv V. Bd. 3. Stück S. 23. Tittmann Handb. III. S. 297. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 47. Werner in Henke's Zeitſchrift für Staatsarzneikunde IV. Bd. S. 248. Meine Lehre vom Beweiſe S. 194.

2) Der Antrag des Vertheidigers kann dazu die Veranlaſſung geben. Einem ſolchen Antrage muß in der Regel Statt gegeben werden.

3) Tittmann Handb. III. S. 295. Bad. Strafproceßordn. §. 88.

ſind [4]), der Richter dieſe Perſonen nicht ohne bedeutende [5]) Gründe [6]) übergehen kann, in anderen Fällen aber in der Wahl der Perſonen völlig unbeſchränkt iſt; nur müſſen immer die nach Beſchaffenheit des Falles am meiſten geeigneten Kunſtverſtändigen [7]) gewählt werden. Auch ausländiſche Sachverſtändige [8]) können, wenn die Beiziehung eines inländiſchen ohne Nachtheil für die Sache nicht leicht möglich iſt, beigezo-

---

4) z. B die Amts- oder Landgerichtsärzte

5) z B. wenn Gefahr auf dem Verzug iſt, oder wenn der angeſtellte Sachverſtändige krank iſt. Kitka über Erhebung des Thatbeſtandes S 212 Meine Lehre vom Beweiſe S. 196. Henke Handb. IV. S. 439. Nach Würtemb. Strafproceßordn § 104 kann das Gericht auch im Nothfalle andere öffentlich angeſtellte oder zur Praxis berechtigte Aerzte beiziehen. Nach bad Strafproceßordnung §. 88 darf der Richter andere als den ſtändig beſtellten nur beiziehen, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet oder die ſtändigen durch beſondere Verhältniſſe abgehalten ſind. In Frankreich wählt der Unterſuchungsrichter nach Belieben. Duverger I. p. 428. Klagen über die Art der Wahl Barse manuel des cours p 134.

6) Gensl medicin. Bemerk. über das baier. Strafgeſetzbuch (Nürnberg 1817) S. 197, der aber S. 110 zu pedantiſch an den gleichſam erworbenen Rechten der angeſtellten Gerichtsärzte klebt. ſ noch Tittmann III. S. 296. Nie iſt es zu rechtfertigen, wenn man dem Verwundeten, der ſein Vertrauen zu einem beſtimmten Arzt hat, der nicht der Gerichtsarzt iſt und ihn während der Krankheit behandelt, den Amtsarzt allein aufdringen will. Zu weit geht eine badiſche Verordnung v. 17. Juli 1832. Der Richter kann immer zur Beobachtung und Begutachtung, nicht aber zur Behandlung den Amtsarzt abordnen.

7) Schwierig wird es bei Vergiftungen, ob Aerzte, Chemiker oder Apotheker zu wählen ſind. Meckel Lehrbuch S. 47. Ebenſo ſtreitig bei Unterſuchung wegen Kindesmord, Abortus ꝛc., ob Aerzte oder Hebammen genügen. Baier. Geſetzb. Art. 80. ſ. dagegen Gensl a. O. S. 118. — Preuß. Crim.-Ordn. §. 146. 145. Würtemb. Strafgeſetzb. entſcheidet die Frage nicht; das bad., §. 106. geſtattet, die körperliche Beſichtigung einer Frauensperſon Hebärzten oder Hebammen zu übertragen, und nach §. 107 bei Vergiftung Chemiker zu beſtellen, die unter Aufſicht und Mitwirkung der gerichtlichen Aerzte unterſuchen

8) Man denke z. B. an den Fall, wo ein Amt dicht an der Grenze eines anderen Staats iſt. Meine Lehre vom Beweiſe S. 197.

gen werden [9]). 2. Alle Perſonen, gegen deren Unbefangenheit in der Sache Einwendungen erhoben werden können [10]), werden nicht gewählt, daher wird zwar regelmäßig der Arzt, welcher den Verſtorbenen in ſeiner letzten Krankheit, an welcher der Verletzte ſtarb, behandelt hat, zur Vornahme der Section und Abgabe des Gutachtens, als alleiniger Sachverſtändiger amtlich nicht gerufen [11]), vorzüglich wenn nach den Umſtänden des Falles die Befangenheit des Arztes zu beſorgen iſt [12]), wobei dem Ermeſſen des Richters möglichſt Freiheit gelaſſen werden muß. Wenn aber auch ein anderer Arzt zur Begutachtung gerufen iſt, ſo darf man den Arzt, der den Kranken behandelte, nicht ausſchließen [13]), ſondern fordert von ihm ein beſonderes Gutachten [14]). 3. In der Regel [15]) ſollen zur Beobachtung und Begutachtung zwei [16]) Sachver-

9) Grolmann Grundſ. §. 477. Note d.

10) Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit II. S. 216. Kleinſchrod Archiv V. Th. 3. St S. 16. Tittmann III. S. 296 Baier. Geſ. Art. 243. ſieht darauf, ob der Arzt verdächtig iſt. Richtig bad. Strafproceßordn. §. 89.

11) Baier. Geſ. Art. 243. Oeſterreich, Inſtruction v. Jahr 1814. §. 12. Kleinſchrod im Archiv V. S 13. Kitka S. 213. Die Würt. St P.O. §. 104 läßt dem behandelnden Arzte die Begutachtung nicht übertragen Nach bad. St.P.O. §. 104 *muß*, wenn der gerichtliche Arzt und Wundarzt den Verſtorbenen behandelte, und wenn nur Einer von ihnen ihn behandelte, *kann* ein anderer Arzt beigezogen werden.

12) Oft iſt dieſe Beiziehung unbedenklich, z. B. wenn der Amtsarzt in den letzten Augenblicken zum Sterbenden gerufen war. Meine Lehre vom Beweiſe S 198. Holzinger Comm. S. 478.

13) Richtig daher Würtemb. St. §. 104.

14) Meister de medico vulneratum curante non exclud. Helmst. 1740. Tittmann III. S. 304. Gensl mediciniſche Bemerkungen S. 101. Wildberg Magazin für die gerichtl. Arzneikunde I. S. 34. Schneider Annalen der Staatsarzneikunde III. Bd. 1. Heft S. 304.

15) Nach Art. 149. C. C. C. genügt in Nothfällen *ein* Sachverſtändiger; dies lehrte auch die ältere Theorie; allein man darf mit der Annahme ſolcher Nothfälle (am wenigſten in unſeren Zeiten, wo ſo leicht Sachverſtändige zu haben ſind) nicht zu freigebig ſeyn.

16) Baier. Geſetzb. Art. 236. Meine Lehre vom Beweiſe S. 199.

ſtändige beigezogen werden; dies fordert ſchon die Analogie des Zeugenbeweiſes, nach welcher erſt die Uebereinſtimmung von zwei Ausſagen eine Bürgſchaft der Wahrheit gibt, und das Streben nach materieller Wahrheit, ſowie die Rückſicht, daß in Sachen der Kunſt die Urtheile leicht ſehr abweichen [17]). Selbſt der Umſtand, daß der beigezogene Sachverſtändige vom Staate amtlich zu ſolchen Beobachtungen angeſtellt iſt, bewirkt nicht, daß deßwegen ein Sachverſtändiger allein volle Beweiskraft hat [18]). 4. Der Angeſchuldigte (daher auch ſein Vertheidiger) kann gegen die beigezogenen Sachverſtändigen alle Einwendungen vorbringen, welche a) entweder den guten Willen und die Unpartheilichkeit des Sachverſtändigen zweifelhaft machen [19]), oder b) welche die Sachverſtändigen in der Sache als befangen darſtellen, oder c) welche die Fähigkeit des Sachverſtändigen zu dem in Frage ſtehenden Geſchäfte angreifen [20]). Ueberall, wo bereits gegen einen Angeſchuldigten die Unterſuchung gerichtet iſt, ſollte der Richter vor

---

Stübel Criminalverf. §. 2494. Kitka S. 219. Bad. Strafproceßordn. §. 88.

17) Art. 149. C. C. C. Oeſterr. Geſ. 240. Preuß. Crim. Ordn. §. 141. Baier. Geſetzb. §. 236. Nach bad Geſetz §. 88. genügt einer in Fällen geringerer Wichtigkeit, oder wenn das Zuwarten bis zum Eintreffen des zweiten bedenklich iſt. Nach Würtemb. §. 91 (in der Kammer war viel Streit, Holzinger S. 458) werden zwei gefordert; allein Einer kann genügen, wenn er ſeine Kunſt vermöge öffentlichen Amts ausübt. In Frankreich werden immer Mehrere genommen. Barse p. 139.

18) Müller Lehrb. S. 242 not. Henke IV. S. 440. — Auch bei Sectionen, wo der Arzt und der Wundarzt beigezogen werden, iſt der letzte als der zweite Sachverſtändige anzuſehen. Tittmann III. S. 296. Meine Lehre vom Beweiſe S. 198.

19) z. B. wegen Verwandtſchaft des Sachverſtändigen mit dem Beſchädigten. Auch ſeine Verwandtſchaft mit dem Unterſuchungsrichter kann einflußreich werden. v. Kamptz Jahrbücher der Geſetzgebung in Preußen. Heft 73. S. 46.

20) z. B. wenn gezeigt wird, daß er ſchon oft alberne gerichtliche Gutachten ausſtellte.

der Beobachtung die Perſonen der beizuziehenden Sachverſtändigen bezeichnen, und wenn er erhebliche Einwendungen vorbringt, andere beiziehen [21]). Man ſollte ſelbſt dem Angeſchuldigten geſtatten, ſelbſt Sachverſtändige in ſeinem Intereſſe beizuziehen [22]). 5. Die Beeidigung [23]) des Kunſtverſtändigen wird immer nothwendig und zwar darauf gerichtet, daß er die gemachte Beobachtung treu und vollſtändig angeben und das Gutachten nach beſtem Wiſſen, den Regeln der Wiſſenſchaft oder Kunſt gemäß, abgeben wolle [24]). Iſt der beigezogene Sachverſtändige ſchon für die in Frage ſtehende Art von Beobachtungen vom Staate angeſtellt oder verpflichtet geweſen, ſo bedarf es keines neuen Eides, ſondern nur einer Erinnerung an den allgemeinen ſchon geleiſteten Eid [25]). Gewiß iſt es, vorzüglich wenn man das heutige Verhältniß der Aerzte erwägt, im Gegenſatz der Aerzte, von welchen die C. C. C. ſpricht, daß auch der nachfolgende Eid genüge [26]). Ganze Collegien, welche zur Angabe von Gutachten aufgefordert werden, beeidigt man zu einzelnen Ausſagen nie.

---

21) Würtemb. §. 92. Bad. §. 90. ſ. zwar v. Jagemann a. O. S. 356 in Note e.

22) Das wurde in der würtemb. Kammer gefordert, aber (aus ungenügenden Gründen) verworfen. Holzinger S. 464.

23) Art. 149. C. C. C. Kleinſchrod im Archiv V. S. 19. Tittmann Handb. III. S. 297. Oeſterr. Geſ. §. 241. Würtemb. §. 93. Bad. §. 91.

24) Unrichtig iſt es, anzunehmen, daß der Sachverſtändige nur einen Glaubenseid leiſte, wie Stübel vom Thatbeſtand §. 354. dies annimmt. ſ. dagegen meine Lehre vom Beweiſe S. 201. Müller Lehrb. S. 240.

25) Baier. Geſ. Art. 230. Tittmann III. S. 305. Auch der Code d'instr. art. 44. fordert den Eid des Sachverſtändigen. ſ. darüber Legraverend traité I. p 185. Duverger manuel I. p. 434. Die im art. 44. des Code angegebene Eidesformel iſt nicht wörtlich zu nehmen. Journal du droit crim. I. p. 225.

26) Würtemb. St.P.O. §. 93. Tittmann III. S. 305. ſ. jedoch Quiſtorp Grundſ. §. 604. Hommel de lethal. vuln. §. 16.

6. In Bezug auf die Frage[27]), ob die Sachverſtändigen nur in Gegenwart des Richters beobachten müſſen, hat man mit Unrecht dieſe Gegenwart als nothwendig gefordert[28]) und dabei insbeſondere ſich durch die Anſicht, daß der Beweis durch Sachverſtändige eine Art des richterlichen Augenſcheins ſey, verleiten laſſen[29]). Die Gegenwart des Richters wird zwar wichtig wegen der Nothwendigkeit der Aufſicht und der Anweiſung der Sachverſtändigen in Bezug auf die zu beobachtenden Punkte und wegen der Leitung der Beobachtung, und da, wo der Sachverſtändige, wie der Richter, die nämlichen Thatſachen zu beobachten hat, z. B. bei Sectionen, iſt die Beobachtung der Sachverſtändigen regelmäßig in Gegenwart des Richters zu veranſtalten; allein dies darf nicht als eine allgemeine Regel ſo aufgeſtellt werden, daß die ohne Gegenwart des Richters vorgenommene Beobachtung der Sachverſtändigen als rechtlich unwirkſam betrachtet werden könnte[30]), wenn nicht im einzelnen Falle Gründe ſich nachweiſen laſſen, daß wegen der mangelnden Gegenwart des Richters die Beobachtung der Sachverſtändigen ungenügend war; auf jeden Fall iſt die Gegenwart des Richters bei Beobachtung von Sachverſtändigen nicht nothwendig, **a.** wenn der Augenſchein an einer Perſon vorgenommen wird, wo nur kunſtgeübte Beobachtung ein Ergebniß liefern kann, und die Gegenwart des

---

27) Meine Lehre vom Beweiſe S. 202. Henke Handb. IV. S. 441. Müller Lehrb. S. 236.

28) Art 149. C. C C. Conradi de inspect. Cadav. occis. a solis medicis vitiosa. Helmst. 1738. Quiſtorp Grundſ. §. 603. Hommel de lethal. vuln. § 2. Remer im Archiv des Criminalr. VI. Bd. 4. Stück S. 64 Henke Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin III. S. 165. 172.

29) Dies iſt auch in den neuen Geſetzbüchern ausgeſprochen Preuß. Crim.=Ordn. Art 162. Baier. Geſetzb Art. 235 Würtemb. Strafproceßordn §. 94. Bad. St.P.O. § 92; allein beide machen mit Recht Ausnahmen.

30) Dollmann und v Jagemann in der Zeitſchrift III. S. 96. Friedreich Handb. der gerichtsärztl. Med. XX.

Richters die Schamhaftigkeit der unterſuchten Perſon verletzen würde[31], z. B. bei Beſichtigung der Geburtstheile; b. wenn es auf die Vornahme größerer, fortgeſetzter, lange dauernder Verſuche ankommt, durch welche allein die Sachverſtändigen ein Ergebniß finden können, z. B. bei Vornahme von Giftproben[32]. Noch weniger iſt die Gegenwart des Richters zu fordern, wenn nur von den, von dem Wohnorte des Richters entfernten Sachverſtändigen ein Gutachten abgegeben werden kann[33], oder wenn nur über einen gewiſſen Punkt, der keine Beobachtung an einer Perſon oder Sache braucht, die Meinung der Sachverſtändigen eingeholt werden ſoll[34]. 7. Daß jeder, den das Gericht als Sachverſtändigen auffordert, auch der Aufforderung Folge leiſten muß, läßt ſich nicht beweiſen, wenn man nicht die Analogie der Zeugenpflicht ungerecht ausdehnen will[35]; nur die vom Staate zu ſolchen Beobachtungen oder Gutachten Angeſtellten können ſich nicht weigern, die in ihren Amtskreis fallenden Beobachtungen vorzunehmen; jedoch geht der Zwang nicht ſo weit, daß er auch

---

31) Preuß. Crim Ordn §. 145. Baier. Art 80. Bad St.P.O. §. 92 Würtemb. §. 94. ſ. zwar v. Jagemann in der Zeitſchrift I. S. 364.

32) Auch dieſe Ausnahme iſt in Würtemberg und Baden anerkannt. Henke in den Abh. III. S. 156 und ſchon in Kopp Jahrbücher der Staatsarzneik. VII S. 87 ſ. aber Remer Lehrb. der polizeil. gerichtl. Chemie §. 89. Baier. Geſetzb. Art 238. Tittmann III. S. 322.

33) z. B. bei Münzfälſchung. ſ. Kitka a. O. S. 214. Nach Würtemb. St.P.O. §. 94 ſollen die zu beobachten Sachen vom Richter an den Wohnort der Sachverſtändigen überſendet werden.

34) Verſchiedene Anſichten. Stübel über den Thatbeſtand S. 445. Criminalverf. §. 2535. Grolmann §. 466. Paalzow Comm. I. S. 280. Tittmann III. S. 301. Müller Lehrb. S. 238.

35) Dies ſcheinen Kitka S. 212 in not und Bauer Lehrb. §. 135 zu thun. ſ. dagegen meine Lehre vom Beweiſe S. 200. ſ. auch Chauveau et Helie théorie du Code pénal IV. p. 424. und Duverger manuel I. p. 481. Die holländ. Crim. Ordn. von 1837 Art. 51 ſpricht einen Zwang gegen Sachverſtändige aus.

da entſcheiden dürfte, wo die Vornahme der Beobachtung das Leben oder die Geſundheit des Kunſtverſtändigen in Gefahr ſetzen würde [36]), daher bei Sectionen der ſchon in Fäulniß übergegangenen Leichen [37]) der Unterſuchungsrichter nur da, wo nicht Gefahr für die Secirenden entſtünde, die Section fordern kann; wobei jedoch nicht unbeachtet bleiben darf, daß durch die in neuerer Zeit bekannt gewordenen Räucherungen die Gefahr für die Umſtehenden abgewendet werden kann [38]). 8. Die Beſorgniß, daß die Sachverſtändigen ſich leicht durch die in den Acten ſchon vorkommenden Geſtändniſſe und Ausſagen zu einer gewiſſen Meinung verleiten laſſen [39]), dadurch die Unbefangenheit des Urtheils verlieren möchten und die Lücken ihres Wiſſens durch die in den Acten vorkommenden Ausſagen ausfüllen könnten, rechtfertigt es, daß der Unterſuchungsrichter den Sachverſtändigen die Unterſuchuugsacten nur mit Vorſicht mittheilt [40]); allein man würde zu einem, der Gründlichkeit der Gutachten nachtheiligeu und ein grundloſes Mißtrauen gegen Sachverſtändige verrathenden Extrem kommen [41]), wenn man die Mittheilung aus Acten auch dann

---

36) Bernt Beiträge zur gerichtl. Arzneik. 1818. I. Th. S. 65. Henke Zeitſchrift für Staatsarzneikunde. 1824. 1. Heft S. 13.

37) Henke Lehrbuch §. 62. 63. Derſelbe in dem angeführten Aufſatze S 15—28. ſ. noch Mende Handb. II. S. 119. Von neuen Geſetzen hat nur der ſächſ. Entwurf (Stübels) Art. 1521 auf dieſe Gründe, die Leichenöffnung abzulehnen, Rückſicht genommen. Vorzüglich kann es hier einflußreich ſeyn, wenn der Arzt, welcher feciren ſoll, zur Zeit ſich unwohl befindet.

38) Mende Handbuch V. S. 257. Falk ſtaatsbürgerliches Magazin VII. S. 668.

39) Paalzow Comment. I. S. 315.

40) Ein Verbot ſpricht aus das preuß. Geſetz v. 8. März 1790; allein das Geſetz wurde antiquirt. Kauſch über die neuen Theorien des Crim. R. und der ger. Medicin S. 232. Oeſterreich. Hofdecret v. 21. Sept. 1822. Kitka a. O. S. 222.

41) Mende Handbuch I. S. 359. Beling in Henke's Zeitſchrift der Staatsarzneikunde 1824. 3. Heft Nro. 6. Metzger Syſtem der gerichtl. Arzneik. §. 27. Tittmann III. S. 327. Meckel Lehrbuch S. 43. Meine

verweigern wollte [42]), ſo oft es auf die Kenntniß vorhergegangener, oder auf die, den Vorfall veranlaſſenden Umſtände ankommt, ohne welche nicht genügend die vorgefundenen Merkmale zu beurtheilen ſind, oder wo es auf Gutachten über die Möglichkeit einzelner Ausſagen ankommt, wo häufig der Stoff, welchen der Richter mittheilt, nicht genügt [43]), oder wo die Beurtheilung von Geiſteskrankheiten in Frage ſteht. Zweckmäßig iſt es aber, wenn der Sachverſtändige die Punkte, worüber er noch nähere Aufklärung wünſcht, dem Unterſuchungsrichter genau angibt, und dieſer dann die nöthigen Auszüge aus den Acten mittheilt. Bei Aufforderung der Medicinalcollegien, zur Angabe gerichtsärztlicher Gutachten, werden die geſammelten Acten immer mitgetheilt [44]). 9. Die Kunſtverſtändigen können verlangen, daß die zur Angabe eines gründlichen Gutachtens und zur Beſeitigung der Zweifel dienenden Erhebungen gemacht und die aufklärenden Umſtände noch erforſcht werden [45]), und der Richter muß in der Regel dieſe Erforſchung anordnen. 10. Nothwendig wird es, daß der Richter oder das Gericht, welches das Gutachten ver-

---

Lehre vom Beweiſe S. 204. Siebenhaar Handb. der gerichtl. Arzneikunde I. S. 13. Friedrich Handbuch S. XXXII.

42) Horn Archiv für med. Erfahrung. März 1823. S. 278. Henke Lehrb. §. 57—61. Die Würtemb. St.P.O. §. 96 gibt den Sachverſtändigen das Recht, die Einſicht der Unterſuchungsacten zu fordern.

43) Kitka S. 223. ſ. noch Zurhein Zeitſchrift für Theorie und Praxis in Baiern. 1. Heft S. 61. Archiv des Criminalr. Neue Folge 1835. S. 317.

44) Preuß. Crim. Ordn. §. 175. Stübel vom Thatbeſtand §. 20. ſ. noch Platners Unterſuchungen über Hauptcapitel der gerichtl. Arzneiwiſſenſch., herausgegeben von Hedrich, S. 295. Henke Handbuch IV. S. 443.

45) z. B. bei Vergiftung, wo die Zeugen, die den Kranken umgeben, zu vernehmen ſind. Kitka S. 223. Auch die Mittheilung von Werkzeugen des Verbrechens können die Sachverſtändigen fordern. Meine Lehre vom Beweiſe S. 205. ſ. auch Würtemb. St.P.O. §. 96. Holzinger Comm. S. 468.

langt, die Fragen an die Kunſtverſtändigen ſo vollſtändig und beſtimmt ſtellt [46]), daß die Befragten genau wiſſen, was ſie zu beantworten haben; nur dürfen, wenn auch das Geſetz ſelbſt gewiſſe Fragen vorſchrieb, dieſelben nicht mechaniſch in jedem Falle gleichförmig bleiben [47]), müſſen vielmehr immer dem Bedürfniſſe des einzelnen Falles ſo angepaßt werden, daß alle, in dem Falle einflußreichen [48]), Thatumſtände ausgemittelt werden, und kein Zweifel übrig bleibt [49]). 11. Nicht paſſend iſt es, wenn man jeden Sachverſtändigen ebenſo, wie Zeugen, vernimmt [50]), ſondern richtiger fordert man von ſolchen Perſonen, die nach Regeln der Wiſſenſchaft ein Gutachten zu erſtatten haben, z. B. von Aerzten, Chemikern, beſondere Gutachten, da ſonſt oft Uebereilung oder ſchlechtes Protocolliren der, dem ungebildeten Schreiber unbekannten, techniſchen Ausdrücke eintritt, während andere Sachverſtändige, die nicht wiſſenſchaftlich gebildet ſind, zu Protocoll vernommen werden [51]). 12. Wenn bei dem in Gegenwart des Gerichts veranſtalteten Augenſchein die Sachkundigen gewiſſe techniſch zu beurtheilende Merkmale zu beobachten hatten, ſo nimmt

---

46) Preuß. Crim. Ordn. §. 169. 175. Baier. §. 239.

47) Nach der Art, wie die Mehrzahl der Richter die gerichtliche Medicin ſtudiren, ſieht es mit der Fragenſtellung ſchlecht aus. Pratobevera Materialien VII. S. 425. Unten (§. 122—26) bei den einzelnen Verbrechen von der Fragenſtellung. Fragen ſind auch angegeben in Würtemb. St.P.O. §. 110. Bad. St.P.O. §. 105.

48) Der Unterſuchungsrichter muß ſich dabei ganz in die Lage des urtheilenden Richters verſetzen und ſich fragen, was für dieſen wichtig werden kann.

49) Ueber die Fragenſtellung ſ. Beling in Henke's Zeitſchrift für Staatsarzneikunde. 1. Bd. 4. Heft Nro. 12. Kauſch über die neuen Theorien S. 8 70. Meckel Lehrbuch S. 43. Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medicin 1. Bd S. 239 Gensl medicin. Bemerkungen S. 131—141. Gut Schürmayer gerichtlich mediciniſche Klinik S. 419.

50) Meckel Lehrbuch S. 43. Meine Lehre vom Beweiſe S. 206.

51) Das Ermeſſen des Richters entſcheidet hier. Würtemb. §. 99. Holzinger S. 471. Bad. St.P.O. §. 96.

man ſogleich an Ort und Stelle die Ausſagen der Kunſtverſtändigen, als Ergebniß ihrer Beobachtung, zu Protocoll [52]), und geſtattet nur die Nachbringung eines ſchriftlichen Gutachtens [53]) in den Fällen, wo die Erſtattung des Gutachtens ein längeres Nachdenken erfordert, während man ſonſt, z. B. bei Schätzung des Werths der Gegenſtände, ſogleich das Gutachten zu Protocoll geben läßt [54]). 13. Die Erklärung der Sbchverſtändigen muß a) den treuen auf alle von ihnen beobachteten Thatſachen ſich beziehenden vollſtändigen Fundbericht [55]), b) das vollſtändige, auf alle einflußreichen Fragen ſich erſtreckende klare, beſtimmte [56]), mit Gründen verſehene, Gutachten enthalten [57]). Das Verhältniß des Unterſuchungsrichters zu den Sachverſtändigen in Bezug auf das von ihnen erſtattete Gutachten wird dadurch beſtimmt [58]), daß zwar den Sachverſtändigen, wenn ſie auf gehörige Weiſe beobachtet haben und gegen ihre Eigenſchaften nichts einzuwenden iſt, in Gegenſtänden ihrer Kunſt oder Wiſſenſchaft getraut werden muß [59]), daß aber der Unterſuchungsrichter zugleich, vermöge

---

52) Preuß. Crim. Ordn. §. 168 Baier. Art 241. 242 Jenull öſterreich. Criminalrecht III. Thl. zum Art. 247.

53) Kleinſchcod Archiv V. S. 26. Mein Handbuch I. S. 612. Tittmann Haudbuch III. S. 325. Meckel Lehrbuch S. 53. Henke Lehrbuch §. 49.

54) Kitka S. 228. Meine Lehre vom Beweiſe S. 207.

55) Es wäre wünſchenswerth, daß die Sachverſtändigen den urtheilenden Richtern das Thatſächliche klar vergegenwärtigen, was z. B. bei Leichenſchau durch den Gebrauch der von Diehl herausgegebenen Tafeln (Atlas der gerichtlichen Medicin, Heidelberg 1839) geſchehen könnte

56) Wichtig iſt es, daß der Sachverſtändige da, wo er zweifelt, oder nur etwas als wahrſcheinlich angeben kann, nicht aus Hochmuth es als gewiß angebe. Schürmayer gerichtsärztliche Klinik S. 403.

57) Friedrich Handbuch S. XXVIII—XXXVII.

58) Meine Lehre vom Beweiſe S. 207 Archiv des Criminalr. XIV. S. 207. Müller Lehrruch S. 242 Henke Handbuch IV. S. 445. Zentner in Demme's Annalen X. S. 23.

59) Kleinſchrod Archiv V. S. 31. Tittmann III. S 298. Zu weit geht wohl Gensl medicin. Bemerkungen S. 144—153.

der ihm zuſtehenden Leitung des Verfahrens [60]), nach ſeiner Pflicht, den urtheilenden Richtern vollſtändigen Stoff für ihre Urtheilsfällung zu liefern, auch beſtimmen muß, ob die von den Sachverſtändigen gelieferten Gutachten ihrem Zwecke entſprechen; er muß daher das Gutachten mit dem actenmäßigen Stoff und mit dem Zwecke vergleichen und die Befugniß haben [61], da, wo das Gutachten unvollſtändig iſt, oder im Widerſpruch unter ſich oder mit den Acten ſteht, oder ohne Gründe gegeben, oder unklar, unbeſtimmt iſt, die Sachverſtändigen zur Verbeſſerung oder Vervollſtändigung aufzufordern, vorzüglich die Zweifel, welche ſich ergeben, den Sachverſtändigen beſtimmt anzuzeigen [62]). 15. Nicht weniger kann er, ſo oft gegen die Eigenſchaften oder gegen die Glaubwürdigkeit der Sachverſtändigen ſich Zweifel ergeben, oder nach der Art der widerſprechenden Ausſagen keine Gewißheit für den Richter gewonnen werden kann, neue Sachverſtändige beiordnen, oder völlig neue Sachverſtändige befragen [63]). In ſofern zur Begutachtung in gewiſſen techniſchen Verhältniſſen höhere Collegien zur Prüfung angeordnet ſind, wird es oft nothwendig [64]), daß die Gutachten der erſten Sachverſtändigen höheren In-

---

60) Stübel Criminalverf. §. 2559—2564. Preuß. Crim. Ordn. §. 177. Baier. Geſetzb. §. 265.

61) Kitka von der Erhebung des Thatbeſtandes S. 233—38. Würtemb. St.P.O. §. 100. Bad. St.P.O. §. 97.

62) Mein Aufſatz in Hitzigs Zeitſchrift für preuß. Crim. Rechtspflege 3. Heft S. 253—261.

63) Bad. Strafproceßordnung §. 98.

64) Nach bad. Strafproceßordn. § 99 iſt das Gutachten des gerichtlichen Arztes dem Ausſpruch des hofgerichtlichen Medicinalreferenten vorzulegen, wenn der Staatsanwalt oder der Angeſchuldigte es verlangt, und wenn dies neue Gutachten dem vorigen widerſpricht, ſo kann das Gutachten der oberſten Medicinalbehörde eingeholt werden. Unnöthige Verzögerung veranlaßt die Vorſchrift mancher Länder, daß immer das erſte Gutachten einem höheren Collegium vorzulegen iſt.

ſtanzen vorgelegt werden [65]). 16. Auch das urtheilende Gericht, an welches die Acten gelangen, kann nach dieſen Rückſichten, im Falle die Gutachten als ungenügend erſcheinen, die nöthigen Ergänzungen der Verhandlungen anordnen [66]).

§. 94.

Von den Zeugen. Gründe der Beweiskraft.

Während der Zeugenbeweis eine der wichtigſten Beweisquellen liefert, iſt eben bei dieſer Beweiſesart die Gefahr der Trüglichkeit [1]) größer, als bei anderen; nicht blos weil leicht ein Zeuge aus böſem Willen täuſchen kann, ſondern weit häufiger, weil auch bei gewiſſenhaften Zeugen ſo viel von der Individualität des Zeugen abhängt, die unwillkürlich auf die Art der Beobachtung und die Auffaſſung des Gegenſtandes einwirkt, wo ſelbſt die Stimmung der Zeugen ſo viel Einfluß darauf hat und die Phantaſie leicht das wirklich Erfahrene mit Zuſätzen ausſchmückt und den Zeugen bewegt, insbeſondere nach längerer Zeit das wirklich Erfahrene mit dem, was er von andern hörte, oder was er ſich einbildete, zu vermiſchen [2]). Soll Zeugen, d. h. dritten Perſonen, welche aus eigener Erfahrung über das Daſeyn oder die Beſchaffen-

65) Da wo dies Verfahren auf Mündlichkeit beruht, iſt die Vorbereitung gründlicher Gutachten, ehe die Sache zur mündlichen Verhandlung kömmt, doppelt wichtig. In Frankreich iſt dafür gar nicht geſorgt. Treffliche Vorſchläge in der oben §. 92 Note 32 angef. Schrift von **Broecke** pag. 258.

66) Ueber das Verhältniß ſ. unten § 160. In Frankreich iſt es anerkannt, daß die Gerichte an die Gutachten der Sachverſtändigen nicht abſolut gebunden ſind. **Bonnier** traité des preuves p. 75.

1) Oerſted im neuen Archiv V. S. 629. Meine Lehre vom Beweiſe S. 289.

2) Gute Bemerk. von Brauer in Demme Annalen der Crim. Rechtspflege 1841. S. 1—33.

heit von Thatſachen ausſagen [3]), getraut werden dürfen, ſo müſſen alle Gründe, auf welche das Vertrauen zu den Zeugen gebaut werden kann, in dem in Frage ſtehenden Falle eintreten, und es müſſen mit höchſter Sorgfalt alle Mittel angewendet werden, um die darauf ſich beziehenden Beſorgniſſe auszuſchließen. Die Gründe [4]), aus welchen wir den Zeugen trauen, liegen in der Erwartung, daß jeder mit geſunden Sinnen Begabte die Gegenſtände der Sinnenwelt beobachten könne, und daß Jeder, wenn nicht beſondere Gründe ſeiner Wahrheitsliebe entgegenwirken, die Wahrheit auch ausſagen wolle [5]). Dies Vertrauen wird, in Bezug auf gerichtliche Zeugenausſagen, verſtärkt durch die Rückſicht, daß ſittliche Beweggründe [6]), die Scheu vor der Lüge, die Furcht vor Entdeckung derſelben, den Zeugen antreiben werden, Wahrheit zu ſagen, und daß die religiöſe Kraft des Eides [7]), welche auf den Zeugen wirkt, ſowie die Strenge der Strafen des Meineids, jeden Zeugen von falſchen Ausſagen abhalten werden. Nach der oben bemerkten Rückſicht, daß ſchon die

---

3) Der Begriff von Zeugen wird im doppelten Sinne genommen, in ſofern von Jemanden die Rede iſt, der eine Thatſache beobachtet, oder von Jemanden, der darüber ausſagt. **Bentham** traité des preuves I. p. 191. Meine Lehre vom Beweiſe S. 288. Archiv des Criminalr. XIV. S. 449. Kitka Beweislehre S. 112. In einem gewiſſen Sinne kann Zeuge auch der genannt werden, welcher bei Gericht über ſein Wiſſen oder Nichtwiſſen in Bezug auf gewiſſe Thatſachen ausſagen ſoll.

4) Globig Theorie der Wahrſcheinlichkeit I. S. 97. Globig censura rei judicialis vol. II. p. 48. Rolin de probat. delictor. p. 42. Costantini sopra l'esame dei testimoni nel processo d'inquisizione crimin. Venezia 1827. p. 417. 461. Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 150.

5) Bentham traité des preuves I. p. 33. Bentham rationale of jud. evid. I. p. 110.

6) Bentham I. p. 67. Rolin de del. probat. 46—51.

7) Bentham p. 73. Bentham rationale of judicial evidence I. p. 364. Costantini l. c. p. 517. Meine Lehre vom Beweiſe S. 292.

Treue der Beobachtung von dem Grade der geiſtigen Fähigkeiten des Zeugen [8]), insbeſondere von ſeiner Auffaſſungsgabe und Urtheilskraft abhängt, wird es noch wichtig, alle Beſorgniſſe zu entfernen, welche wegen der Individualität des Zeugen ſich erheben könnten. Die Treue der Ausſage wird aber dadurch bedingt, daß der Zeuge die gehörige Kraft des Gedächtniſſes beſitze [9]), um das Beobachtete zu behalten, und daß nicht eine zu lebhafte Phantaſie das wirklich Erfahrene mit Bildern der Phantaſie und Zuſätzen ausſchmücke, und nicht die Schwäche des Zeugen das, was er von Anderen über eine Thatſache erfuhr, mit ſeinen eigenen Wahrnehmungen vermiſche, daß endlich jeder Zeuge hinreichende Kraft der Aufmerkſamkeit, Ernſt, die Folgen der Ausſage zu würdigen, und Wahrheitsliebe genug beſitze [10]). Die Vernehmung des Zeugen iſt darnach von der größten Wichtigkeit, weil nur von ihr es abhängt, ob der urtheilende Richter der Zeugenausſage trauen kann. Die Vernehmung muß darauf gerichtet ſeyn [11]): 1. die Gründe des Zeugen zur Ausſage der Wahrheit zu verſtärken, 2. den urtheilenden Richter in den Stand zu ſetzen, alle einzelnen Umſtände richtig zu ermeſſen, welche den Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen beſtimmen, 3. ſie muß der Individualität des Zeugen angepaßt ſeyn [12]) und muß Bürgſchaft geben, daß die Ausſage des Zeugen aus ſeiner Ueberzeugung ſtamme, und den Gründen entgegenwirken, welche leicht der Glaubwürdigkeit der Ausſagen ſchaden. In der erſten Rückſicht wird die gehörige Ermahnung der Zeugen [13]),

---

8) **Bentham traité I. p. 44.**

9) **Bentham l. c. p. 52.**

10) **Bentham p. 63.**

11) **Bentham rationale I p. 445. Costantini sopra l'esame l. c. p. 467.**

12) z. B. je nachdem der Zeuge furchtſam oder böswillig iſt. v. Jagemann Handbuch der Unterſuchungskunde II. S. 304. 312. 324.

13) Und zwar nicht mechaniſch die hergebrachte oder geſetzliche Formel (z. B. baier. Geſetzb. Art. 207), ſondern (preuß. Criminalordn.

die Eidesleiſtung, der Charakter der gerichtlichen Vernehmung, bei welchem der Ernſt und die Wichtigkeit der Ausſage hervortritt, bedeutend, und vorzüglich kann die Oeffentlichkeit der Vernehmung wichtig werden, in ſofern vor dem anweſenden Publikum [14] die Lüge, welche eher Entdeckung fürchten muß, verſtummt, und das Ehrgefühl neuen Antrieb, nur Wahrheit zu ſagen, erhält. In der zweiten, oben angegebenen, Rückſicht wird die Mündlichkeit in dem Sinne, daß die Zeugen vor dem urtheilenden Richter ſelbſt ausſagen müſſen, in ſofern ein Haupterforderniß, als nur dann der urtheilende Richter volle Ueberzeugung von der Wahrheit der durch die Zeugen angegebenen Thatſachen erhält [15], wenn er das in den kleinſten Umſtänden bedeutende Benehmen und die Art der Ausſage ſelbſt beobachten, und durch paſſende Fragen jede Dunkelheit in den Antworten beſeitigen kann [16]. In der dritten Rückſicht kommt es nur darauf an, daß bei der Fragenſtellung jede Suggeſtion vermieden, jede Antwort des Zeugen wieder zergliedert und er zur Angabe der kleinſten Umſtände und zur höchſten Beſtimmtheit aufgefordert und jeder Widerſpruch gehoben werde. Das römiſche Verfahren hatte, in Bezug auf den Zeugenbeweis, durch ſeine unbedingte Oeffentlichkeit große Vortheile, und das engliſche und franzöſiſche Verfahren bieten auf die nämliche Art dieſe Vorzüge dar, und insbeſondere wird in dem erſten, ſowie in dem nordamerikaniſchen [17] das

---

§. 317) eine dem Zeugen vorzuſagende, genau dem Bedürfniß anzupaſſende Ermahnung. Costantini p. 515. Kitka S. 104. Würtemb. §. 203. Bad. §. 153. Holzinger Comm. S. 621.

14) Bentham traité I. p. 146. Bentham rationale I. p. 54. Mein Aufſatz im Archiv für civil. Praxis V. Bd. S. 198. Meine Lehre vom Beweiſe S. 295. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 351.

15) So erklärt auch Hadrian in L. 3. §. 3. D. de testibus, se testibus, non testimoniis crediturum. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 251.

16) Bentham l. c. p. 200.

17) Hawkins pleas of the crown II. p. 590. Bentham traité des preuves vol. I. p. 220. Cottu de l'administration de la justice p. 92.

Kreuzverhör (cross-examination) bedeutend, bei welchem jeder Zeuge von der Gegenpartheì, gegen welche er vorgebracht wird, vernommen werden darf, wodurch die Wahrheit eher durch klug geſtellte Fragen an den Tag gebracht werden kann [18]. Ein Hauptvortheil liegt in dem engliſchen Verfahren darin, daß auch in der Voruntersuchung der Angeſchuldigte bei der Vernehmung der Zeugen gegenwärtig iſt und Fragen ſtellen kann [19]. Im franzöſiſchen Verfahren vernimmt in der Hauptunterſuchung [20] nur der Präſident die Zeugen [21], allein jeder Richter und Geſchworne kann eben ſo unmittelbar Fragen ſtellen [22], wogegen der Angeklagte und ſein Vertheidiger nur den Präſidenten erſuchen (wodurch ſie freilich viel von ſeiner Gnade abhängen [23] müſſen), gewiſſe Fragen den Zeugen vorzulegen [23a]. Ungenügend dagegen ſind die Vernehmungen der Zeugen in der franzöſiſchen Voruntersuchung [24].

Philipps treatise on the law of evidence I. p. 272. Russel on crimes and misdemeanors II. p. 616. Sehr umſtändlich über Zeugenbeweis ſ. Hume Comm. on the law of Scotland II. p. 365. Roscoe digest of the law of evidence p. 127. Vorzüglich Greenleaf treatise on law of evidence I p. 504. Meine Lehre vom Beweiſe S. 306.

18) Man behauptet zwar auch, daß dieſe Einrichtung oft mißbraucht werde, um ſchüchterne Zeugen zu verwirren. Rey des institutions d'Angleterre vol. II. p. 358. ſ. aber über den Werth Greenleaf l. c. p. 521.

19) Meine Nachweiſungen in der Schrift: Die Mündlichkeit S. 204.

20) Die franzöſ. Vorſchriften über Zeugenvernehmung in der Voruntersuchung ſind ſehr lückenhaft. Code art. 71 — 86. Legraverend traité vol. I. p. 221. Gewiſſenhafte Praktiker leiten aber auch da die Vernehmung gut. ſ. richtige Anweiſung in Duverger manuel des juges d'instruct. II. p. 33. Uebrigens kommen hier Suggeſtionen und verfängliche Fragen ſehr häufig vor. Im niederländ. Geſetzbuch von 1837 Art. 61 ſind zweckmäßige Vorſchriften enthalten; im Art. 99 ſind Suggeſtionen und verfängliche Fragen verboten.

21) Code art. 317.

22) Code art. 319.

23) Der Code vom 3. Brumaire, art. 353, war hier freiſinniger.

23a) Bentham I. p. 142.

24) Eben weil der Angeſchuldigte nicht gegenwärtig iſt und die

Im deutſchen, nicht öffentlichen und ſchriftlichen Verfahren iſt die Lage des urtheilenden Richters ſchwieriger, und deſto wichtiger wird daher die Vernehmung, welche ſo eingerichtet werden muß, daß der urtheilende Richter durch das mit der höchſten Genauigkeit und Treue aufgenommene Protocoll möglichſt ein ſolches Bild erhält, als wenn er ſelbſt bei der Vernehmung gegenwärtig geweſen wäre, zugleich in den Stand geſetzt wird, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen, und eine Bürgſchaft hat, daß die Antwort des Zeugen nur auf ſein Wiſſen ſich gründet und nicht Folge von ſuggeſtiven Vorhaltungen iſt. Daher iſt es auch nothwendig, daß in dem Protocolle die geſtellten Fragen treu aufgezeichnet werden [25]). Eine Verſchiedenheit des deutſchen Verfahrens von dem auf Oeffentlichkeit gebauten Verfahren liegt noch darin, daß in dem zweiten nur auf die Ausſage [26]), welche der Zeuge perſönlich und mündlich vor den Richtern oder Geſchwornen abgelegt hat, ein Urtheil gebaut werden darf, während das blos in der Voruntersuchung abgelegte Zeugniß nicht Beweisgrund ſeyn kann [27]), wogegen im deutſchen Verfahren jede Ausſage, wenn ſie nur ſonſt die geſetzlichen Eigenſchaften der Glaub-

---

Vernehmung einſeitig geſchieht, während ſie doch oft ſpäter in der Hauptſitzung benutzt wird.

25) Es kann ſonſt oft gar nicht die Urſprünglichkeit der Antwort des Zeugen erkannt werden. ſ. jedoch v. Jagemann Handb. S. 667; aber dagegen Recenſion in Richter krit. Jahrb. der R. W. 1838. Novemberheft.

26) Der Grundſatz wird freilich durch die (unten näher zu erwähnende) Sitte verletzt, daß man auch die ſchriftlichen Zeugenausſagen der Voruntersuchung ableſen läßt. Viel ſtrenger iſt man in England, weil, wenn nicht der Zeuge perſönlich erſcheint, der Angeklagte des Vortheils des Kreuzverhörs beraubt wird. Nur wenige Ausnahmen kennen Statuten oder Praxis. **Hawkins II. p 593—95. Alison practice of the criminal law p. 605.**

27) Leider macht nicht ſelten deſſen ungeachtet auch die in der Voruntersuchung ſchlecht aufgefaßte Vernehmung des Zeugen dennoch auf die Geſchwornen einen Eindruck, der ihr Urtheil beſtimmt. Ueber die Nachtheile dieſer Sitte meine Schrift über Mündlichkeit S. 271.

würdigkeit an ſich trägt, ohne Rückſicht darauf, ob ſie in der Vor- oder Hauptunterſuchung abgelegt iſt, beachtet wird [28]. — In dem deutſchen Verfahren beſteht man auch nicht darauf, daß der Zeuge vor dem Unterſuchungrichter ſelbſt vernommen werde (obwohl freilich nur er am beſten im Stande iſt, die Vernehmung paſſend vorzunehmen [29]), ſondern läßt die in anderen Gerichtsbezirken wohnenden Zeugen auf Erſuchung von ihren Richtern vernehmen [30]. Ein Zwangsrecht darauf, daß der jenſeitige Richter den Zeugen dem Unterſuchungsrichter zur Vernehmung ſtelle, erkennt das deutſche Verfahren nicht an.

§. 95.

Wahl der Zeugen und Arten der Zeugenvernehmungen.

Die Beſtimmung, wer als Zeuge vernommen werden ſoll, hängt im Unterſuchungsverfahren [1]) blos vom Unterſuchungsrichter ab [2]), ſo daß er an die vom Anzeiger oder beſchädigten Theil geſtellten Anträge [3]), gewiſſe Perſonen zu vernehmen, nicht gebunden iſt, und immer nur diejenigen Perſonen vernimmt, von welchen er mit einiger Wahrſcheinlichkeit erwarten kann, daß ſie über einen einflußreichen Gegenſtand

---

28) Stübel Criminalverf. §. 2420. Pfiſter Criminalfälle V. S. 666. ſ. jedoch öſterreich. Geſetzb. Art. 378.

29) Tittmann Handbuch III. S. 400. Preuß. Crim. Ordn. §. 353. Baier. §. 201.

30) Stübel §. 2407. Quiſtorp §. 701. v. Jagemann Handbuch S. 594.

1) Der Unterſchied, ob Anklage- oder Unterſuchungsverfahren zum Grunde liegt, hat auch hier Einfluß. Meine Lehre vom Beweiſe S. 296.

2) Nach Code d'instr. art. 71. ſoll der Richter die von der Staatsbehörde ihm bezeichneten Zeugen vorladen laſſen; allein der Unterſuchungsrichter läßt beliebig alle ihm geeignet ſcheinenden Perſonen vorladen.

3) Bei friſcher That kann in Frankreich auch der Staatsprocurator Zeugen vernehmen, um Thatbeſtand zu erheben, oder renseignements zu erhalten. Code art. 32. 33. Auch die bad. St.P.O. §. 43. gibt dem Staatsanwalt ein ſolches Recht.

irgend einigen Aufſchluß geben können [4]. In einem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren wird die Liſte der Zeugen, welche in der öffentlichen Sitzung vernommen werden ſollen, nur von dem öffentlichen Ankläger gebildet [5], ſo daß nur diejenigen vernommen werden, auf welche der Ankläger ſeine Anklage bauen will, oder die der Angeklagte zu ſeiner Vertheidigung bedarf [6], obwohl im franzöſiſchen Verfahren auch der Präſident zur Information Zeugen vernehmen kann [7]. — Der deutſche Unterſuchungsrichter (ihm ſteht in der Vorunterſuchung der engliſche Friedensrichter [8] und der franzöſiſche Unterſuchungsrichter [9] gleich) nimmt bei der Wahl der Zeugen darauf Rückſicht, daß er diejenigen vorruft, welche nach ihren eigenen Angaben [10], oder nach den beſonderen Verhältniſſen der That, z. B. wegen ihrer Gegenwart oder Nähe am Orte der That, oder wegen ihrer perſönlichen Verhältniſſe [11], wahrſcheinlichen Aufſchluß geben können. Da er jedoch ebenfalls im Intereſſe der Unſchuld thätig ſeyn muß, ſo wird er das Geſuch des Angeſchuldigten, oder des Vertheidigers, um Vernehmung einzelner Vertheidigungszeugen, ebenſowenig unberückſichtigt laſſen, als den Antrag von Sachverſtändigen auf Vernehmung von Zeugen über Punkte, die zur Angabe eines gründlichen Gutachtens gehören. Auch Zeugen, welche an ſich

4) Tittmann III. S 398. Meine Theorie des Beweiſes S. 335. Kitka über Erhebung des Thatbeſtandes S. 91.

5) Code art. 315. In England gibt der Proſecutor ſeine Zeugen an.

6) Häufig nimmt der Staatsprocurator auch ſolche Zeugen auf ſeine Liſte. (Wichtig, um dem Angeklagten die Koſten der Vorladung ſeiner Zeugen zu erſparen.)

7) Code art. 269.

8) Nach Statut 1 u. 2 von Philipp und Maria, Cap. 13. Hawkins II. p. 592. ſ. neue Parlamentsacte von 1726, Art. 1. 2.

9) ſ. jedoch oben Note 3.

10) Daher die Anzeiger.

11) z. B. als Verwandte des Getödteten. Baier. Art. 85. Code d'instr. art. 33.

als Beweiszeugen untüchtig [12]) oder verdächtig ſind, können zur Information vom Richter abgehört werden, d. h. um Ausſagen zu erhalten, die wieder weiter als Spuren benutzt werden können [13]). Der Widerſpruch des Angeſchuldigten gegen die Vernehmung einzelner Perſonen als Zeugen, kann die Vernehmung nicht hindern [14]); der Richter wird aber nicht unterlaſſen, den Grund der angegebenen Einwendungen actenmäßig herzuſtellen. Als ſolche Informationszeugen können auch Kinder vernommen werden [15]). — Beruft ſich ein Zeuge wieder auf andere Perſonen, ſo fordert das Streben nach Wahrheit die Vernehmung der bezeichneten Perſonen. Selbſt die Wahrſcheinlichkeit, daß ein Zeuge, der als ſolcher actenmäßig benannt wird, ſo daß eine Perſon ſich auf den Zeugen berief [16]), doch nichts werde ausſagen können, ſteht nicht der Vernehmung entgegen. Auch Zeugen, die ſich ſelbſt zum Zeugniß anbieten, müſſen vernommen werden [17]). Ueberall aber, wo die Thatſache, die durch andere Zeugen erwieſen werden ſoll, bereits vollſtändig hergeſtellt iſt, wird Vernehmung der neuen Zeugen zweckmäßiger unterlaſſen, weil man keine unnöthigen Beweiſe häufen ſoll [18]). — In der Form

---

12) Pfiſter Criminalfälle V. S. 43. Schierschmid de testimon. impuber. quandoque admitt. Erlang. 1747. Soden's Geiſt des peinl. Geſetzb. II. §. 602. — ſ. auch Code d'instr. art. 79.

13) Tittmann Handb. III. S. 390. Preuß. Art. 357. Baier. Art. 85 u. 211. Von Frankreich ſ. Bourguignon I. p. 188. v. Jagemann in Weiske Rechtslexikon V. S. 470.

14) Tittmann Handbuch §. 793.

15) v. Jagemann Handb. S. 559. Kitka S. 99. Ueberhaupt wird das Unterſuchungsverfahren den Kreis der Zeugen, die man als Mittel der Entdeckung materieller Wahrheit aufſucht, ſehr erweitern — während das Anklageverfahren dieſen Kreis beſchränkt. Meine Lehre vom Beweiſe S. 296.

16) z. B. der Angeſchuldigte. Auch dies Nichtwiſſen des Zeugen wird wichtig.

17) Kleinſchrod im Archiv des Crim.R. VII. S. 168. Kitka a. O. S. 82.

18) Anders iſt es dann, wenn der neue Zeuge etwas Anderes, alſo das Gegentheil des bisher als wahr Angenommenen, ausſagen will.

von Zeugenvernehmungen kommen im deutſchen Verfahren oft ſolche Verhöre vor, in welchen eine Perſon, welche des Verbrechens nicht in einem ſo hohen Grade verdächtig iſt, daß ſie ſchon einer Unterſuchung unterworfen werden dürfte, einſtweilen nur wie ein Zeuge (freilich nicht eidlich) vernommen wird [19]. Dies geſchieht vorzüglich dann, wenn es darauf ankommt, nähere Umſtände zu erfahren, über welche der Verdächtige, den jedoch als ſolchen der Unterſuchungsrichter nicht behandeln darf, als Zeuge am beſten ausſagen kann [20]. Jede Vernehmung des Zeugen iſt übrigens gleichen Formen unterworfen; allein durch die Trennung der Vor- und Hauptunterſuchung hat ſich ein Unterſchied ſo gebildet [21], daß das Verhör in der Hauptunterſuchung nach manchen Landesgeſetzen artikulirtes Verhör, und das in der Vorunterſuchung gehaltene, ſummariſches heißt.

§. 96.

Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Die Zeugenvernehmung, als die gerichtlich geſchehene Befragung von Zeugen und Beurkundung ihrer Ausſagen, muß ſo geſchehen, daß der Zeuge veranlaßt wird, das ihm in Bezug auf die einflußreichen Umſtände Bekannte auszuſagen. Dies kann geſchehen, wenn der Unterſuchungsrichter durch allgemeine Fragen den Zeugen zu einer zuſammenhängenden Erzählung der den Gegenſtand des Zeugniſſes bildenden Thatſachen veranlaßt, was oft durch die Aufforderung geſchehen kann, das über einen beſtimmten Vorfall Bekannte anzugeben [1]. Die Fragen dürfen nicht ſuggeſtiv ſeyn,

---

19) Baier. Geſ. Art. 86.

20) Kitka S. 94.

21) Auch das baier. Geſetzb. Art. 88. ſcheint dies Verfahren in der Vorunterſuchung mehr beſchränken zu wollen, als das in der Hauptunterſuchung.

1) Würtemb. St.P.O. §. 204. Bad. St.P. §. 159.

damit nicht der Zeuge, der nichts anzugeben weiß, in die Lage komme, durch eine allgemein bejahende Antwort den Schein eines mit der Sache vertrauten Zeugen anzunehmen [2]. Je mehr man daher auf die Thatſachen, die man wiſſen will, durch allgemeine Fragen überlenkt [3], und um einen, mit dem in Frage ſtehenden Verbrechen im Zuſammenhang ſtehenden, Umſtand fragt, durch deſſen Angabe der Zeuge in die Lage kommt, das Beſondere, was man wiſſen will, auszuſagen, ſo daß jede Antwort ſelbſt wieder einen natürlichen Uebergang und Stoff zur nächſten Frage gibt, deſto zweckmäßiger iſt die Befragung. Stellung allgemeiner Fragen [4] um die perſönlichen Verhältniſſe des Zeugen, um Alter, Wohnort, Stand, Religion, Verwandtſchaft mit gewiſſen Perſonen ꝛc., um Verhältniſſe, die auf ſein Intereſſe am Ausgang des Streits ſchließen laſſen, wird nothwendig, um dem Richter die Rückſichten anzugeben, nach welchen er die Glaubwürdigkeit des Zeugen beurtheilen kann [5]; manche Fragen, z. B. ob die Zeugen noch nicht peinlich proceſſirt worden ꝛc., ſind nur durch grundloſen Schlendrian beibehalten worden [6]. Der allgemeinen Frage geht eine paſſende Ermahnung voraus [7]. Da, wo der Unterſuchungsrichter die perſönlichen Verhältniſſe des

---

2) Bentham traité I. p. 122. und in rationale II. p. 34.

3) Kleinſchrod im Archiv VII. S. 189. Tittmann Handbuch III. S. 404. Baier. Geſetzb. Art. 88.

4) Kleinſchrod im Archiv VII. S. 186. Tittmann Handb. III. S. 403. Stübel Criminalverf. §. 2462. v. Jagemann Handb. S. 550.

5) Sächſ. Generalverordn. v. 30. April 1783, §. 9. Preuß. §. 319. Oeſterr. Geſetzb. §. 250. Baier. Art. 208. Code d'instr. art. 75. Dieſe Fragen müſſen aber nicht pedantiſch genommen werden, ſo daß keine fehlen dürfte. Stübel §. 2453. 2454.

6) Ein baier. Reſcript v. 15. Oct. 1813 verbietet, dieſe Frage zu ſtellen. Unter Umſtänden, wenn z. B. der Angeſchuldigte gegen den Zeugen angibt, daß dieſer, weil er ſchon wegen Verbrechen beſtraft worden ſey, nicht glaubwürdig wäre, kann die Stellung ſolcher Fragen doch nothwendig ſeyn. Kitka S. 107.

7) v. Jagemann Haudb. S. 504. Ueber Beeidigung unten.

Zeugen ohnehin genau kennt, kann er die Angabe dieſer perſönlichen Verhältniſſe ſelbſt zu Protocoll bemerken [8]. Die beſonderen Fragen, zu welchen oft nicht unpaſſend [9] die Frage: ob der Zeuge die Urſache ſeiner Vorladung kenne, den Uebergang macht, folgen hierauf; der Inhalt derſelben ergibt ſich a. durch den Zweck, wegen welches der Zeuge vernommen wird; b. durch die beſonderen Nachrichten, welche der Unterſuchungrichter über die angebliche Wiſſenſchaft des Zeugen erhielt; c. durch die Umſtände und Verhältniſſe, in welchen der Zeuge, in Bezug auf das Verbrechen, ſtand, und d. aus jeder einzelnen Antwort, indem alle Antworten unter ſich in einem Zuſammenhange nach einem im Weſentlichen vorher berechneten Plane ſtehen, und häufig der Stoff zu einer Frage aus den vorherigen Antworten genommen werden ſoll. Die Rückſicht, daß der Zeuge nicht durch ſuggeſtive Fragen auf einzelne Umſtände geleitet, ſondern veranlaßt werde, alles, was ihm über den in Frage ſtehenden Gegenſtand bekannt iſt, zu erzählen, ſo daß die ferneren Fragen nur dahin zielen, das, was in der Erzählung unvollſtändig oder dunkel iſt, zu ergänzen und aufzuklären, fordert, daß man dem Zeugen die Fragen immer in ſolcher Allgemeinheit vorlege, daß er wohl den Gegenſtand erfährt, worüber er ausſagen ſoll, und Gelegenheit hat, die Wahrheit, wenn er ſie ſagen will, auszuſagen [10]. Am zweckmäßigſten iſt es, wenn der Richter immer zuerſt die zuſammenhängende Antwort des Zeugen veranlaßt und dann durch weitere Fragen die Antwort zu ergänzen und überhaupt Dunkelheiten, Widerſprüche in der Antwort oder

---

8) Costantini p. 515. Kitka S. 107. v. Jagemann S. 551 behauptet, daß es nicht nothwendig ſey, auch die Generalfragen ſpeciell neben den Antworten im Protocolle zu bemerken.

9) Nur muß dies nicht in jedem Falle geſchehen, ſo oft eine andere natürlichere Frage, die den Zeugen zur Antwort veranlaßt, ſich darbietet, und darauf überhaupt nicht die Regel bilden.

10) Kitka S. 131.

ſich ergebende Zweifel zu beſeitigen ſucht [11]). Bleiben die im Allgemeinen veranlaſſenden Fragen fruchtlos, ſo bedarf es beſonderer, näher zur Sache übergehender Fragen [12]). Dieſe letzteren müſſen frei von aller Liſt und Vorſpiegelung geſtellt ſeyn [13]), ſie müſſen ſich auf Gegenſtände beziehen, welche für die im einzelnen Falle vorliegende Unterſuchung wenigſtens mittelbar einflußreich ſind [14]); ſie müſſen alle Nebenumſtände der erzählten Thatſachen aufhellen [15]), und den wahren Sinn der Antworten des Zeugen [16]), ſowie den Grund ſeiner Wiſſenſchaft [17]) herzuſtellen ſuchen. Wenn auch zunächſt jeder Zeuge nur um das befragt werden ſoll, worauf die Veranlaſſung ſeiner Vernehmung ging, ſo räth doch der Grundſatz des Zeiterſparens, um den Zeugen nicht zu oft vor Gericht laden zu müſſen, die Vernehmung ſo zu benutzen, daß man den Zeugen auch veranlaßt, ſich über andere, ihm bekannte, auf das fragliche Verbrechen bezügliche Umſtände zu äußern. Auf den Namen eines Verdächtigen [18]) darf der Richter nur ſehr vorſichtig durch allgemeiue Fragen überlenken [19]) und

---

11) Dies iſt in der franzöſ. Praxis als weſentlich erkannt; richtige Anſichten in Duverger manuel II. p. 52. Auch die (Note 1) angeführte bad. St.P.O. §. 159. geht von dieſer Anſicht aus.

12) Würtemberg. St.P. §. 204.

13) Kitka S. 143.

14) Fragen, die gar nicht zur Sache gehören, oft aus Verlegenheit, oft aus Neugierde des Richters geſtellt, iſt der Zeuge zu beantworten nicht ſchuldig. Nach bad. St.P.O. §. 156. iſt der Zeuge nicht ſchuldig, Fragen zu beantworten, die zu ſeiner Schande oder zur Schande ſeiner nächſten Angehörigen gereichten.

15) Stübel Criminalverf. §. 2472.

16) Costantini l. c. p. 490. Es iſt wichtig, daß der Richter mit der Sprache, ſelbſt mit der Mundart des Zeugen, genau bekannt iſt. Kitka S. 158.

17) Art. 65. C. C. C. Kleinſchrod im Archiv VII. S. 198. Preuß. §. 324. Baier. Geſ. Art. 214. Würtemb. §. 205.

18) Art. 31. C. C. C. Oeſterr. Geſetzb. Art. 271. Baier. Geſetzb. Art. 88. 215. Würtemb. §. 203.

19) Von Suggeſtionen und verfänglichen Fragen unten.

muß dabei vorzüglich Suggeſtionen vermeiden. Jeder Widerſpruch oder jede Dunkelheit der Antwort muß durch paſſende Fragen beſeitigt [20]), und dafür geſorgt werden, daß das, was der Zeuge als ſeine reine Erfahrung angeben kann, von dem getrennt werde, was er nur durch Schlüſſe oder nach Vermuthungen für wahr annimmt [21]). Da, wo der Zeuge über Thatſachen ausſagt, welche mehr nur aus gewiſſen Vermuthungen abgeleitet werden, muß er aufgefordert werden, die Thatſachen, worauf ſeine Vermuthungen gebaut ſind, genau anzugeben [22]), und überall muß aus der Antwort erſichtlich ſeyn, ob der Zeuge etwas ſelbſt unmittelbar erfahren oder von Anderen gehört habe, oder ob er nur glaube, und worauf ſein Glauben ſich ſtützt [23]). Die Art des Verhältniſſes des Zeugen zu der That muß genau erforſcht werden [24]), ebenſo ſein eigenes Benehmen dabei. Nothwendig werden auch oft Fragen, die ſich auf die Glaubwürdigkeit der Mitzeugen beziehen [25]). Hat der Richter Gründe, die Angaben des Zeugen für unwahr und mit abſichtlicher Entſtellung der Wahrheit vorgetragen zu halten, ſo muß die Vernehmung darauf gerichtet ſeyn, dem Zeugen die Fruchtloſigkeit ſeiner Zurückhaltung und die daraus für ihn entſtehenden Nachtheile zu zeigen, und ihn auf Nebenumſtände zu führen, deren Angabe ihn zur Erzählung des Uebrigen nöthigt [26]). Insbeſondere muß dies

---

20) Preuß. Crim.-Ordn. §. 321. Baier. §. 212. 213.

21) Tittmann Handb. III. S. 405. Daher muß man darauf dringen, daß ſich der Zeuge beſtimmt erkläre.

22) z. B. wenn der Zeuge über die Feindſchaft einer Perſon, oder über ſchlechten Lebenswandel ausſagt.

23) v. Jagemann Handb. S. 578. 579.

24) Wichtig z. B. um zu erforſchen, warum der Zeuge an den Ort des Verbrechens kam. Tittmann III. S. 404. Note c.

25) z. B. wo zur fraglichen Zeit ſich der Mitzeuge befand, oder Thatſachen, die ſich auf das Intereſſe des Mitzeugen beziehen.

26) Vom Verfahren gegen falſche Zeugen, Temme Commentar zur preuß. Criminalordn. S. 135.

geſchehen, wenn der Zeuge von dem Vorfall nichts wiſſen will [27]).

§. 97.

Formelle Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Ueber jedes Zeugenverhör wird ein, die Fragen und Antworten treu beurkundendes, Protocoll abgefaßt. Nur vor dem Unterſuchungsgericht, und zwar vor dem beſetzten Gerichte, kann eine gültige Vernehmung vorgenommen werden [1]); ſollen in anderen Gerichten wohnende Zeugen vernommen werden, ſo muß die Vernehmung, vermöge Aufforderung des zuſtändigen Unterſuchungsgerichts, erfolgen [2]), und das bloße einſeitige Geſuch des Angeſchuldigten oder des Vertheidigers an ein anderes Gericht, Zeugen abzuhören, genügt nicht [3]), um die auf den Grund eines ſolchen abgehaltene Vernehmung gültig zu machen. Vernehmungen durch den Notar ſind im Strafverfahren völlig unwirkſam [4]). Wenn auch regelmäßig am Gerichtsorte der Zeuge vernommen wird, ſo kann der Richter doch auch in der Wohnung des Zeugen [5]), wenn derſelbe krank oder gebrechlich iſt, oder auch am Orte der That, wenn Augenſchein eingenommen wurde, die Vernehmung veranſtalten [6]). Nur die Form der mündlichen Vernehmung bei

---

27) Würtemb. St.P.O. §. 207.

1) Art. 71. C. C. C. Quiſtorp §. 704. Stübel Crim. Verordn. §. 2409. a. Tittmann III. S. 402.

2) ſ. oben §. 94. Note 29. 30.

3) Kleinſchrod im Archiv IV. S. 68. Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen S. 181. Stübel Crim. V. §. 2417. Tittmann Handbuch III. S. 402.

4) Stübel Crim. V. §. 2410.

5) Bad. St.P.O. §. 148. Der bloße höhere Stand des Zeugen begründet noch (ohne Landesgeſetz) nicht das Recht des Zeugen, die Abhör in ſeiner Wohnung zu fordern. v. Jagemann Handb. S. 507.

6) Tittmann Handb. a. O. §. 795. Stübel Crim. V. §. 2456. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 315. ſtellt es dem Ermeſſen des Gerichts anheim. Das baier. Geſetzb. Art. 205. berückſichtigt Alter, Krankheit, und befreit

Gericht kann ein Zeugniß gültig machen [7]), und ſchriftliche Zeugniſſe, bei welchen man weder die Art, wie ſie veranlaßt wurden, kennt, noch die Art des Benehmens des Zeugen beurtheilen kann, ſind unzuläſſig [8]), wenn nicht Landesgeſetze gewiſſen Perſonen das Vorrecht geben [9]), daß ſie ſich nicht mündlich abhören zu laſſen brauchen. Hat jemand ein ſchriftliches Zeugniß eingeſendet, z. B. der Beſchädigte eine Anzeige gemacht, ſo muß er dennoch mündlich noch vernommen werden [10]). Jeder Zeuge muß auch mündlich, ohne ein ſchon vorher aufgezeichnetes Zeugniß ableſen zu dürfen [11]), bei Gericht ausſagen, obwohl man unter Umſtänden, zur Nachhülfe des Gedächtniſſes, dem Zeugen die Benutzung von Noten geſtattet [12]). Hat der Zeuge ſich eine Aufzeichnung gemacht und lieſt ſie ab, ſo kann der Richter fordern, daß der Zeuge

---

Perſonen der königl. Familie und Perſonen, die befreiten Gerichtsſtand genießen, vom perſönlichen Erſcheinen. ſ. überhaupt v. Jagemann S. 509.

7) Bentham traité I. p. 200.

8) Tittmann III. S. 397. Nach würtemb. St.P.O. §. 201. kann bei Vergehen, die nur mit Geldbuße oder Bezirksgefängniß bedroht ſind, der Richter ſchriftliche Vernehmung geſtatten. Bad. St.P.O. §. 152. macht keine Ausnahme; auch nicht das franzöſ. Geſetz. Duverger II. p. 46.

9) Ehemals hatten oft Adeliche, Geiſtliche ꝛc. ſolche Vorrechte; die neuen Geſetzbücher ſchweigen. Der franzöſ. Code d'instruct. art. 510. hat beſondere Formen für Zeugenbeweis der Prinzen und höchſten Staatsbeamten. Legraverend traité I. p. 237—246. Ebenſo bad. St.P.O. §. 147. Auch wegen Vernehmung der Militärperſonen. Legraverend I. p. 246. ſ. über dies Vorrecht der Militärperſonen in Frankreich Bourguignon II. p. 41.

10) Kitka S. 109. Holzinger Comm. S. 618.

11) Bentham traité I. p. 212—215.

12) Oft kommt es z. B. auf Rechnungen an, oder auf Aufzeichnung in Hausbüchern, durch deren Einſicht der Zeuge ſich erſt zurechtfindet. Viel Streit iſt darüber in England. Hawkins II. p. 612. ſ. Livingston's Code of evidence im neuen Archiv des Crim.=R. XII. S. 513. Auch in Frankreich geſtattet man ſolche Noten. Duverger manuel II. p. 46.

ſie dem Gerichte vorlege [13]). Kann der Zeuge nicht ſprechen, ſo darf er die Antwort zu Protocoll ſelbſt niederſchreiben [14]). Dies ſollte auch demjenigen erlaubt ſeyn, welcher ſeine Antworten in einer fremden Sprache gibt [15]). Jeder Zeuge wird nur einzeln, ohne Beiſeyn eines andern Mitzeugen oder des Angeſchuldigten, vernommen [16]), und nur in ſeltenen Fällen, wo die Wahrheit eher durch gleichzeitige Vernehmung Mehrerer erlangt werden kann, iſt eine Ausnahme zuläſſig [17]). Oft wird mit der Vernehmung eine Anerkennung verbunden, nämlich ſo oft über die Identität des Gegenſtandes, auf den ſich die Ausſage eines Zeugen bezieht, mit einem Gegenſtande, der in der Unterſuchung vorkommt, Zweifel obwalten. Die Ermahnungen zur Wahrheit werden überall, wo der Richter Zurückhaltungen oder abſichtliche Ausbeugungen in den Antworten bemerkt, nach der Individualität des Zeugen an ihn gerichtet [18]). Das Protocoll muß dem Zeugen vorgeleſen und es muß dafür geſorgt werden, daß derſelbe Alles gehörig auffaſſen und Irrthümer berichtigen könne [19]). Der Auftrag an den Zeugen, das, worüber er befragt worden iſt,

13) Oft erfährt man dadurch, daß ein Anderer das Zeugniß eingelernt hat. Am beſten über dieſe Fragen **Greenleaf treatise I. p. 510 — 513.**

14) z. B. der Stumme, oder wenn der Zeuge, z. B. der ſchwer Verwundete, nicht ſprechen kann.

15) Bad. St.P.O. §. 167.

16) Kleinſchrod im Archiv VII. S. 197. Tittmann im neuen Archiv des Crim.=R. III. S. 478. Stübel Crim.V. §. 2458. Preuß. Art. 318. Baier. Art. 207. Kitka S. 127. Bad. St.P. §. 152.

17) Zu ſehr dehnt die Ausnahmen aus v. Jagemann Handb. S. 567.

18) Mit paſſender Erinnerung an den Eid. Preuß. §. 322. ſ. noch v. Jagemann S. 553.

19) Würtemb. Art. 211. Langſames verſtändliches Leſen iſt nothwendig. Kitka S. 194. Die Vorleſung ſollte nie fehlen. v. Jagemann S. 652. Man kann auch dem Zeugen geſtatten, daß er ſelbſt das Protocoll leſe.

zu verſchweigen, wird gewöhnlich am Schluſſe ertheilt [20]; nur iſt es nicht zu rechtfertigen, wenn man darüber beſonders dem Zeugen einen Eid oder ein Handgelübde abnimmt.

§. 98.

Vom Urkundenbeweis.

Der Urkundenbeweis [1]) kommt im Strafverfahren in Betrachtung, in ſo fern von Urkunden im weitern Sinne, d. h. lebloſen, als Beweisgründe des Daſeyns von Thatſachen vorkommenden, zur Ueberzeugung der Richter von gewiſſen Thatſachen dienlichen Gegenſtänden [2]), die Rede iſt; im engern Sinne aber ſpricht man von Urkunden nur, wenn ſchriftliche Aufzeichnungen, woraus die Wahrheit gewiſſer Thatſachen erkannt werden kann, vorliegen [3]). Das Eigenthümliche bei dieſen Erkenntnißquellen iſt, daß zuerſt ſchon die Urkunde [4]) als ſolche als ein Bewahrungsmittel von Thatſachen, ihrer

---

20) Tittmann Handb. III. S. 412. Stübel §. 2477. Preuß. §. 342. Baier. Art. 217. Kitka S. 200.

1) Reinhart de eo quod circa probation. delict. per docum. just. est. Erford. 1732. Kleinſchrod im Archiv des Criminalr. V. Bd. 2. Stück. Nro. 3. Meine Lehre vom Beweiſe, VI. Abtheil. S. 378. Müller Lehrb. S. 247. Abegg Lehrb. §. 130. Henke Handb. IV. S. 541. Bonnier traité des preuves p. 451 u. p. 580.

2) Hieher rechnet Stübel Crim. V. §. 137. die Ueberreſte des bei einem Verbrechen verarbeiteten Stoffes, die gebrauchten Werkzeuge, die noch übrigen Mittel, deren ſich der Verbrecher bediente ꝛc. ſ. auch von Urkunden im weitern Sinne, Cremani elem. jur. crim. lib. III. c. 23. §. 2. Carmignani jur. crim. elem. vol. I. p. 212. Rolin de delict. probat. p. 94. Die franzöſ. Praxis ſpricht hier auch von pièces de conviction, aber auch von preuves par écrit. Ueber das Verfahren Duverger manuel I. p. 144. u. II. p. 342.

3) Die in neuerer Zeit im Civilproceß angeſtellten Forſchungen über Begriff der Urkunden gehören auch hieher. Gensler im Archiv für Civilpraxis I. S. 55. Reinhard Handbuch des bürgerlichen Proceſſes I. Bd. S. 346—350. Linde Lehrbuch des bürgerl. Proc. §. 272—274. Bayer Vorträge über Civilproc. S. 488. Oſterloh bürgerl. Proceß II. S. 241.

4) Ueber den Werth der Schrift, Bentham rationale of judicial evidence I. p. 429.

Beſchaffenheit nach, und dann das in der Urkunde Enthaltene Gegenſtand der Prüfung wird. In ſo fern die Urkunde als ein ſinnlich erkennbares Zeichen der vorausgegangenen Thätigkeit einer Perſon erſcheint, kommt es darauf an, die Perſon, von der die Urkunde angeblich ausging, zu kennen. Durch die Aechtheit der Urkunde iſt deren Glaubwürdigkeit bedingt. Es muß daher die Gefahr [5]) des Unrechts beſeitigt werden, welches leicht dann entſtehen könnte, wenn man auf die irrige Vorausſetzung, daß die Urkunde von einer gewiſſen Perſon herrühre, daraus etwas zum Nachtheile eines Anderen ableiten will. In Bezug auf die Geſtalt der Urkunde iſt es wichtig, daß ſie alle Merkmale an ſich trage, welche das Vertrauen zu derſelben begründen können. Daher muß ſie in der gehörigen reinen unveränderten und vollſtändigen Beſchaffenheit und in der zur Beweiskraft der Urkunde etwa gehörenden Form [6]) vorliegen. Bei Urkunden im engeren Sinne kann man unterſcheiden 1. Aufzeichnungen, welche zum Zwecke der Beurkundung gewiſſer Rechtsverhältniſſe aufgenommen wurden [7]), 2. Aufzeichnungen gewiſſer Aeußerungen oder Begebenheiten, ohne den Zweck der Beurkundung [8]). Bei den erſten wird noch die Abtheilung in öffentliche und Privaturkunden wichtig [9]). Die öffentlichen Urkunden zerfallen wieder [10]) a) in Schriften, welche von dem Staate oder von anerkannten Genoſſenſchaften ausgehen, und in einer beſtimmten geſetzlichen Form und innerhalb der geſetzlichen Zuſtändigkeit

5) Meine Lehre vom Beweiſe S. 380.

6) z. B. bei öffentlichen Urkunden.

7) Dieſe nennt Bentham traité des preuves vol. I. p. 28 u. 249 preuves préconstituées. Bonnier traité p. 342.

8) Bei dieſen ſpricht Bentham traité des preuves vol. II. p. 30 von den écritures casuelles. Ueber Urkundenbeweis in England, Roscoe digest p. 159; vorzüglich Greenleaf treatise p. 551.

9) Tittmann Handbuch III. S. 507. Jenull das öſterr. C.-R. IV. S. 99.

10) Meine Lehre vom Beweiſe S. 386.

eine Willenserklärung oder Anordnung ausſprechen [11]), b) in Urkunden, welche von öffentlichen Behörden über die vor ihnen vorgegangenen Ereigniſſe oder Erklärungen oder über die in ihrem Amte gemachten Wahrnehmungen errichtet ſind [12]). — Bei der Frage [13]): ob im Strafverfahren auch Urkunden Beweismittel ſeyen, iſt es richtig, daß ſie in den meiſten Fällen in andere Beweismittel ſich auflöſen laſſen, und entweder nur Gegenſtände des richterlichen Augenſcheins darbieten (insbeſondere in ſo fern ſie den Thatbeſtand des Verbrechens enthalten), oder ein Bekenntniß des Angeſchuldigten, oder ein Zeugniß, oder die Grundlage von Anzeigen enthalten. Auf eine Urkunde allein kann nicht, wie auf ein vollgültiges Zeugniß, eine Verurtheilung gebaut werden; von einer beſonderen Art der Beweisführung durch Urkunden [15]) kann jedoch auch im Strafverfahren in ſo fern die Rede ſeyn, als durch manche Urkunden gewiſſe Thatſachen, die für das Strafurtheil einflußreich ſind, als vollkommen gewiß [16]) hergeſtellt werden können [17]). In den übrigen Fällen, in welchen Urkunden vorliegen, wird die Beweisführung auf beſondere

---

11) z. B. Geſetze, oder Urtheile.

12) z. B. Zeugniſſe. In dieſer Beziehung ſpricht das franzöſ. Recht von procès verbaux. Bonnier traité p. 454.

13) Die älteren Juriſten verneinten wegen L. 3. §. 3. D. de testib. die Frage. ſ. Farinacius rer. crim. quaest. 84. Mascard de probat. quaest. V. nr. 14. Clarus sent. lib. V. §. fin. quaest. 54. ſ. noch Zeiller jährl. Beiträge zur Geſetzkunde II. S. 44. Kitka über Erhebung des Thatbeſtandes S. 254. Müller Lehrb. S. 248. Henke IV. S. 542.

14) Meine Lehre vom Beweiſe S. 382.

15) Daß Urkunden auch im Strafverfahren beweiſen, lehren Boehmer ad Carpzov quaest. 114. obs. 1. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 15. c. 5. Cremani elem. jur. crim. lib. III. cap. 23. §. 3. Jousse traité de la justice criminelle I. p. 740—746.

16) ſ. L. ult. Cod. de probat. L. 2. Cod. quor. appell. non rec. L. 22. Cod. ad leg. Corn. de fals. L. 15. Cod. de fid. instrum. Bad. St.P.O. §. 257—60.

17) Reinhart diss. cit. §. 9. Kleinſchrod a. O. §. 7. ſ. aber Stübel vom Thatbeſtand §. 234.

Punkte gerichtet ſeyn, auf welche es, abgeſehen von dem in der Urkunde liegenden Beweismittel, zur Herſtellung der Erforderniſſe ankommt, deren Daſeyn zur Beweiskraft der Urkunde als ſolcher gehört. Für die Unterſuchung werden Urkunden wichtig, in ſo fern ſie a. entweder den Gegenſtand des Verbrechens enthalten und dann benutzt werden, wie man ſonſt den Thatbeſtand herſtellt, oder in ſo fern ſie b. Verdachtsgründe liefern, die nach Regeln des künſtlichen Beweiſes ſich richten, oder weil ſie c. als Mittel der Ueberweiſung dem Angeſchuldigten vorgelegt werden, in ſo fern ſie ein Geſtändniß des Angeſchuldigten enthalten, oder d. wenn ein ſchriftliches Zeugniß in der Urkunde liegt. In Anſehung aller Urkunden überhaupt geht die richterliche Thätigkeit darauf, 1. die Urkunden auf jedem erlaubten Wege aufzuſuchen und ihre Benutzung in den Verhandlungen möglich zu machen, 2. ſie auf die zweckmäßigſte Art zu benutzen, und 3. ihre Aechtheit herzuſtellen.

§. 99.

Verfahren beim Urkundenbeweiſe.

I. Zu der Aufſuchung der Urkunden [1]) iſt es geeignet, a. alle Perſonen, welche über das Daſeyn von denſelben etwas angeben können, darüber zu vernehmen, und zwar hiezu Zeugenausſagen nnd Verhöre mit dem Angeſchuldigten zu benutzen, b. die Hausſuchung tritt da ein, wo ſie geſetzlich erlaubt iſt, und der Richter hoffen kann, auf dieſem Wege Urkunden zu erlangen, c. auch der Ort des Verbrechens wird genau unterſucht, weil oft jedes zurückgebliebene Papier wichtig werden kann, d. in ſo fern dritte Perſonen zur Herausgabe verpflichtet ſind, werden auch von ihnen Urkunden abgefordert [2]), e. überall, wo der Richter überzeugt iſt, daß fremde Gerichte Acten oder

---

1) Stübel Criminalverf. §. 2675. Duverger I. p. 445.

2) Hieher gehört auch die Wegnahme der Briefe, ſoweit ſie geſtattet iſt (§. 66 oben). v. Jagemann Handb. S. 129.

einzelne Urkunden beſitzen, welche die jetzige Proceßführung erleichtern, oder auf die Beurtheilung Einfluß haben [3]), fordert er ſie von dieſen Gerichten ab, oder erſucht ſie wenigſtens [4]) um Abſchriften einzelner wichtiger Actenſtücke. Die Art, wie und wo der Richter eine Urkunde aufgefunden hat, muß actenmäßig bemerkt werden [5]).

II. Bei der Benutzung der Urkunden werden oft manche Vorbereitungen nöthig; bei Urkunden im weitern Sinne müſſen daher oft Sachverſtändige beigezogen werden, um das Verhältniß der Urkunde zu der in Frage ſtehenden Thatſache auszumitteln [6]), vorzüglich auch, um durch chemiſche Mittel den Inhalt eines Papiers leſerlich zu machen [7]); bei Urkunden, die in fremder Sprache geſchrieben ſind, iſt die Veranſtaltung einer treuen Ueberſetzung durch geſchworne Ueberſetzer nothwendig [8]). — Die Benutzung aufgefundener Urkunden geſchieht, **a.** um dem Angeſchuldigten Gelegenheit zu ſeiner Rechtfertigung zu geben; **b.** um ihn durch die unerwartete Vorlegung der Urkunde zu überraſchen [9]), und daher ihn leichter zur Angabe der Wahrheit zu bringen; **c.** um von dem Angeſchuldigten die Erklärung über die in der Urkunde vorkommenden

---

3) z. B. wichtig, wenn es darauf ankommt, das bei einem anderen Gerichte gegen den Angeſchuldigten gefällte Urtheil zu erhalten, um auszumitteln, ob er als rückfällig beſtraft werden kann.

4) Stübel a. O. §. 2685. Baier. Geſetzb. Art. 246. Ueber Abforderung der Acten anderer Gerichte, Arnold prakt. Erört. S. 46.

5) Quiſtorp Grundſ. §. 707. Bauer Grundſ. §. 153. Tittmann III. S. 508 7.

6) z. B. bei Werkzeugen, wo die Frage entſteht, ob die an der Leiche vorfindlichen Wunden mit dieſem Werkzeuge verübt werden konnten.

7) Es iſt bekannt, daß es Mittel gibt, um die Schrift verſchwinden zu machen, ſo daß ſie nur derjenige leſen kann, der das Geheimniß der Wiederherſtellung hat. Gut Duverger manuel II. p. 358.

8) Bad. St.P.O. §. 111. Die Ueberſetzung muß aber mit der Urſchrift zu den Acten genommen werden.

9) z. B. durch Vorlegung außergerichtlicher Geſtändniſſe.

zweideutigen Stellen zu erhalten [10]; d. um Umſtände daraus zu erfahren, die wieder als weiter zu benutzende Verdachtsgründe dienen können [11]; oder e. um Spuren, die auf andere Perſonen führen, zu gewinnen [12]. Eine Hauptpflicht des Richters iſt hier noch darauf gerichtet, Alles anzuwenden, um alle Erforderniſſe, durch welche die Urkunde zu dem Beweiſe dienen kann, herzuſtellen; daher a. in Fällen, in welchen nur Abſchriften vorliegen, die Urſchrift ſelbſt zu den Acten zu bringen [13]; b. da, wo ſich eine Urkunde auf andere bezieht, auch die letzte zu erhalten [14]; c. da, wo es darauf ankommt, daß die in Frage ſtehende Urkunde eine gewiſſe Form an ſich trage, auszumitteln [15], in wie fern die geforderte Form vorhanden iſt.

III. Die Hauptſache iſt die Herſtellung der Aechtheit der Urkunde; in dieſer Hinſicht muß jeder, welcher als der Schreiber einer einflußreichen Urkunde erſcheint, auch gerichtlich vernommen werden, um herzuſtellen, ob er wirklich die Urkunde ſchrieb, und um die näheren Umſtände zu erfahren, unter welchen dieſelbe geſchrieben wurde. Wo es aber auf Urkunden ankommt, die der Angeſchuldigte ſelbſt geſchrieben haben ſoll, fordert die Beſorgniß, daß er die Urkunden aus den Gründen, die überhaupt zum Läugnen antreiben, nicht leicht anerkennen werde, eine vorſichtige Veranſtaltung [16], bei welcher man am beſten zuerſt unverfängliche Schriften des Angeſchuldigten ihm zur Anerkennung vorlegt [17], dann durch all-

---

10) z. B. wenn in den Briefen Chiffres oder geheime Zeichen vorkommen.

11) z. B. bei verdächtigem Briefwechſel mit dem Feinde.

12) z. B. durch Vernehmung des Schreibers des Briefes.

13) Kitka S. 269.

14) Nach den Grundſätzen von der Beweiskraft des **referens sine relato.**

15) z. B. bei den von ausländiſchen Behörden ausgeſtellten Urkunden.

16) Kleinſchrod im Archiv V. Bd. S. 87. Stübel §. 2703. Baier. Geſetzb. Art. 248. **Duverger manuel I. p. 452.**

17) Würtemb. St.P. §. 232

gemeine Fragen auf die Umſtände überlenkt, unter welchen die in Frage ſtehende Urkunde geſchrieben ſeyn kann, hierauf ſelbſt ähnliche ſchriftliche Aufzeichnungen, wie ſie in der anzuerkennenden Urkunde vorkommen, zu erhalten ſucht, und endlich die Haupturkunde mit paſſenden Aufforderungen zur Wahrheit vorlegt. Zweckmäßig iſt es auch, wenn der Beſchuldigte die Urkunde nicht anerkennen will, ihn ſelbſt einige Zeilen ſchreiben zu laſſen, um die Vergleichung der Handſchrift bewirken zu können [18]. Wo der Angeſchuldigte die Unterſchrift anerkennt, aber den Inhalt abläugnet [19], geht die Vernehmung dahin, die Erklärung des Angeſchuldigten zu erhalten, wie die Ausfüllung [20] der von ihm nur unterſchriebenen Urkunde gegen ſeinen Willen geſchehen konnte, und die weitere Unterſuchung geht darauf, die Gewißheit oder Wahrſcheinlichkeit der von ihm angegebenen Erklärung in dem vorliegenden Falle herzuſtellen [21]. Wird die Anerkennung der Urkunde gänzlich verweigert, ſo darf zwar kein Diffeſſionseid des Angeſchuldigten zugelaſſen werden [22], aber der Richter vernimmt Zeu-

---

18) Auch das franzöſ. Verfahren (Code art. 461.), freilich nur in einem beſonderen Fall, erkennt dies Recht. Duverger manuel II. p. 345. Würtemb. St.P.O. §. 232. Bad. §. 110. Es iſt paſſend, auch einzelne Worte, die in der anzuerkennenden Urkunde vorkommen, ſchreiben zu laſſen. Kitka S. 266.

19) Die preuß. Crim.-Ordn. §. 283. erklärt, daß in dieſem Falle die ganze Urkunde als anerkannt zu achten ſey, bis nachgewieſen iſt, daß Mißbrauch mit der Unierſchrift gemacht, oder die Unterſchrift verfälſcht ſey; allein dies iſt wohl zu hart. ſ. noch Paalzow Comm. zur preuß. Crim.-Ordn. II. Thl. S. 104. Martin §. 80. Note 17. Meine Lehre vom Beweiſe S. 393. Richtig würtemb. St.P.O. §. 235.

20) Hier iſt auch die neue Erfahrung wichtig, daß durch chemiſche Mittel ein Papier von der darauf befindlichen Schrift befreit und von Andern zur Beifügung eines anderen Inhalts benutzt werden kann.

21) Baier. Geſetzb. Art. 250. ſ. noch Boehmer ad Carpzov qu. 114. nr. 1. Cremani elem. III. tit. 23. §. 8.

22) Tittmann III. S. 509. Es wird hier viel darauf ankommen, ob der Reinigungseid in dem Lande zuläſſig iſt. Grolmann §. 447. Stübel §. 2723. Müller S. 252. Henke IV. S. 547. Martin Lehrb.

gen [23]), welche entweder den Angeſchuldigten die Urkunde ſelbſt ſchreiben ſahen, oder ſeine Handſchrift, oder ſolche Umſtände kennen, aus welchen dringende Vermuthungen fließen, daß er die Urkunde ſchrieb. Zweckmäßig wird auch die Gegenüberſtellung der Zeugen, welche die Urkunde anerkannten, mit dem Angeſchuldigten ſeyn. Ein Mittel, die Aechtheit der Urkunde herzuſtellen, iſt noch die Vergleichung der Handſchrift [24]), wobei man zwei Schreibverſtändige (beſſer Perſonen, die durch ihren Beruf Gelegenheit haben, vielerlei Schriften zu ſehen und zu beurtheilen) beizieht, ſie beeidigt, ihnen die fragliche Urkunde, und andere, entſchieden vom Angeſchuldigten herrührende Papiere, und zwar möglichſt ſolche, die aus der Zeit ſtammen, in welcher auch die der Vergleichung zu unterwerfende Urkunde geſchrieben iſt [25]), gerichtlich vorlegt, und ſie über die Aehnlichkeit der Handſchriften befragt, auch die Gründe, worauf ſie ihre Aeußerung ſtützen, genau angeben läßt [26]). Hier iſt es auch, wenn es an anderen entſchieden von dem Angeſchuldigten geſchriebenen Urkunden fehlt, zweck-

---

§. 80. Note 12. Wie weit Zwang gegen den Weigernden erlaubt iſt, Hohbach im Archiv des Criminalr. XII. S. 523.

23) Nov. 73. c. 1. Cremani elem. l. c. §. 9. Kleinſchrod im Archiv a. O. §. 5. Stübel Crim.V. §. 2727. Tittmann III. S. 510. Preuß. Crim.-R. §. 384. Baier. Art. 249. Meine Lehre vom Beweiſe S. 394. Henke IV. S. 547.

24) Hieher gehören auch die neuen Unterſuchungen über dies Mittel im Civilverfahren. ſ. noch Kleinſchrod a. O. S. 84. Cremani l. c. §. 9. Stübel Crim.V. §. 2730—2735. Kitka S. 267. Meine Lehre vom Beweiſe S. 395. Henke IV. S. 549. Würtemb. St.P.O. §. 234. Bad. §. 110.

25) Weil nach der Erfahrung die Schriftzüge einer Perſon in verſchiedenen Zeiträumen ſehr wechſeln.

26) Preuß. §. 984. Paalzow Comment. II. S. 107. Baier. §. 249. In England iſt über die Wirkung dieſes Mittels viel Streit. Hawkins pleas II. p. 597. Hume Comment. on the law II. p. 381. Bentham rationale on evidence III. p. 598. Wills essay on circumstantial evidence p. 153. Die beſte Entwicklung in Greenleaf treatise I. p. 645. Von Frankreich Duverger manuel I. p. 451. Ueber Trüglichkeit Bonnier traité p. 581.

mäßig, wenn der Richter den Angeſchuldigten anhält, ſelbſt etwas niederzuſchreiben, was zur Vergleichung mit der in Frage ſtehenden Urkunde dient [27]). Der ſorgfältige Richter wird, da dies Mittel der Schriftvergleichung immer trüglich bleibt, nicht unterlaſſen, auch durch andere Mittel herzuſtellen, ob die fragliche Urkunde von dem Angeſchuldigten herkommt [28]). Weigert ſich der Angeſchuldigte, die verlangte Niederſchreibung zu machen, ſo kann dies nur eine Anzeigung für die Aechtheit der Urkunde gewähren [29]).

§. 100.

Vernehmung des Angeſchuldigten.

Nach dem Grundſatze, daß Niemand ungehört verurtheilt werden darf, der Angeſchuldigte aber durch eine Strafe bedroht wird, welche ihn wegen eines Verbrechens treffen ſoll, worauf die Beſchuldigung im Strafverfahren gebaut iſt, muß auch der Angeſchuldigte über die Wahrheit der gegen ihn erhobenen Anſchuldigung und aller Thatſachen, woraus man gegen ihn eine nachtheilige Folge ableiten will, gehört und in den Stand geſetzt werden, ſich darüber zu rechtfertigen. Hiezu bedarf es mündlich [1]) von Seite des Unterſuchungsrichters mit dem An-

---

27) ſ. oben Note 18. Meine Lehre vom Beweiſe S. 395.

28) Kitka a. O. S. 269.

29) Daher iſt die Drohung, daß ſonſt die Urkunde für anerkannt genommen wird, nicht zu billigen. Bad. St.P. §. 110.

1) Nur ausnahmsweiſe kann eine ſchriftliche Verantwortung zugelaſſen werden: a. bei Angeſchuldigten, die wegen Krankheit nicht ſprechen dürfen, z. B. wenn der Duellant eine Geſichtswunde erhielt, die nicht zu ſprechen geſtattet, wo man oft paſſend den Befragten die Antwort zu Protocoll niederſchreiben läßt; b. wenn es auf weitläufige Rechnungen oder Auseinanderſetzungen aus großen Acten, z. B. bei Beamten, ankommt (baier. Geſetzb. Art. 150. Kleinſchrod im Archiv I. S. 105. ſ. auch würtemb. St.P.O. §. 123); c. nur nach Landesgeſetzen bei gewiſſen vornehmen Perſonen. Tittmann Handb. III. S. 349—50. Nach würtemb. St.P.O. §. 121. darf der Richter ſchriftliche Vernehmung geſtatten bei Vergehen, die nur mit Geld- oder Gefängnißſtrafe bedroht ſind.

geſchuldigten abzuhaltender Verhöre [2]), nämlich gerichtlicher Acte, in welchen der Angeſchuldigte befragt und veranlaßt wird, ſeine Wiſſenſchaft über die Thatſachen anzugeben, die in der vorliegenden Unterſuchung wichtig werden, weil von ihrem Daſeyn und ihrer Beſchaffenheit das Urtheil über den Angeſchuldigten abhängt [3]). Nothwendig wird daher eine ſolche Form der Vernehmung, bei welcher der Unterſuchungsrichter durch gewiſſe, zweckmäßig geſtellte Fragen die vollſtändige Erklärung des Angeſchuldigten über die zur Beurtheilung der Anſchuldigung einflußreichen Thatſachen zu gewinnen ſucht. Es entſcheidet hier die Rückſicht, daß der Angeſchuldigte im Strafverfahren (häufig im Gefängniſſe) von dem Rathe rechtsgelehrter Vertreter [4]) abgeſchnitten, und durch das Gewicht der Anklage ſelbſt in eine Stimmung verſetzt iſt, in welcher die ruhige Beſonnenheit leicht geſtört und die Möglichkeit, ſich gehörig zu rechtfertigen, gehindert ſeyn kann [5]). Dadurch entſteht die Pflicht des Richters, dieſe Lage zu ſchonen, und ſelbſt im Intereſſe der Wahrheit mit gleicher Sorgfalt die Unſchuld wie die Schuld zu erforſchen, und dem Angeſchuldigten jede Gelegenheit zu ſeiner Rechtfertigung zu geben. Die Grundrückſicht ſollte bei den Verhören die ſeyn, dem Angeſchuldigten dadurch die Gelegenheit zu ſeiner Vertheidigung

---

2) Fiſcher Abhandl. von der ſummariſchen Vernehmung im Proceſſe. Leipzig 1789. (Wangermann) Anweiſung zum Inquiriren. Frankf. 1772 (1796). Kleinſchrod im (alten) Archiv des Crim.-R. I. Bd. 1. Hft. Nro. 1. und 2. Hft. Nro. 10 Snell Abhandl. über verſchiedene Gegenſtände der Strafrechtswiſſenſchaft. Gießen 1819, 1. Heft. v. Jagemann Handbuch der gerichtl. Unterſuchungskunde S. 296.

3) Stübel Crim.V. §. 1890. Abegg Lehrb. S. 185. Müller Lehrb. S. 353. Henke Handb. IV. S. 673. Bauer §. 123.

4) Dies iſt freilich in England anders, wo jeder Gefangene das Recht hat, mit Rechtsfreunden ſich zu benehmen.

5) Im Civilverfahren ſteht der Parthei ihr Anwalt zur Seite, und kann vorſichtig die Erklärung der Parthei abwägen, damit nicht zuviel gegen ſie aus einer Antwort gefolgert werden kann. Im Strafverfahren fehlt dem gefangenen Angeſchuldigten ein ſolcher Rath.

zu geben und daher jeden ihn auch nur ſcheinbar anſchuldigenden Umſtand zur Erklärung vorzuhalten [5a]). Der Charakter dieſer Vernehmung hängt mit dem Grundſyſteme des Strafverfahrens zuſammen [6]). In dem Anklageverfahren, in welchem der Ankläger mit einer beſtimmten Beſchuldigung auftritt, und verpflichtet iſt, die Beweiſe derſelben zu liefern, wo daher der Unterſuchungsrichter unpartheiiſch, ähnlich dem Richter im Civilverfahren, nur auf geſtellten Antrag des Anklägers oder des Angeklagten handelt und die Beweiſe benutzt, wird die Beſchuldigung auch dem Angeklagten ſogleich ohne Rückhalt vorgehalten, um ſeine Erklärung darüber zu gewinnen; da aber der Angeklagte gar nicht ſchuldig iſt, auf eine Frage des Richters zu antworten, vielmehr ruhig die Beweisführung des Anklägers abwarten kann, ſo kommt hier keine auf Erlangung eines Geſtändniſſes berechnete Vernehmung vor [7]), und daraus erklärt ſich auch, warum im römiſchen Strafverfahren [8]) nichts über Kunſt, zu verhören, vorkommt. Als das Unterſuchungsverfahren allmählig entſtand, kam man in der, vom Unterſuchungsrichter ſelbſt veranſtalteten, Vorunterſuchung ſchon

---

5a) Meyer institut. judic. III. p. 295. V. p. 302. vergl. mit Duverger manuel II. p. 85.

6) Meine Lehre vom Beweiſe S. 36. Carmignani delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 65. 134. 151. Niccolini storia de principii per la istruzione delle pruove p. 200. Abegg hiſtoriſche Unterſuchungen S. 79. 206.

7) Merkwürdig iſt in dieſer Beziehung der neue baieriſche Entwurf der Criminalordnung von 1831, der auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageproceß gebaut iſt. In §. 68. iſt als Zweck der Vernehmung nur angegeben, daß der Verdächtige Gelegenheit erhalte, ſich gegen die erhobenen Verdachtsgründe, wenn er es vermag, zu ſchützen. Nach §. 83 muß dem Angeſchuldigten der obwaltende Verdacht ſogleich mitgetheilt werden. — Die Motive zum Entwurf S. 137 tadeln das deutſche Unterſuchungsverfahren, und nennen, S. 139, das Bewußtſeyn der Schuld das traurige Eigenthum des Schuldigen.

8) Der Ankläger ſelbſt befragte dort den Angeklagten. Ayrault ordre et formalité p. 490. Allein unter den Kaiſern kamen ſchon Befragungen des Angeſchuldigten durch einen Beamten vor; ſ. L. 6. D. de custod. reor.

dazu, die Wahrſcheinlichkeit der Beſchuldigung durch Vernehmungen prüfen zu laſſen; allein noch immer kannte man keine planmäßigen Vernehmungen im heutigen Sinne; man ſtellte den Satz auf, daß zu der Anſtellung des Verhörs mit dem Beſchuldigten ſchon der Thatbeſtand und eine Zahl von Verdachtsgründen als Vorbedingung gehörten [9]), beſchränkte dies Verhör auf die Vorlegung der Beſchuldigung und der Gründe derſelben, und verglich oft ſelbſt die Erklärung des Angeſchuldigten auf die Fragen des Richters mit der Litiscontestation [10]). So lange das Anklageverfahren noch die Grundform blieb, und das Unterſuchungsverfahren nur daneben beſtand, war die Vernehmung des Angeſchuldigten gleichfalls mehr nur auf das Vorlegen der Beſchuldigungspunkte gerichtet [11]). Erſt als die Folter allgemeiner wurde, entſtand das Streben des Unterſuchenden nach Erlangung des Geſtändniſſes. Wenn auch der Werth eines mit gehörigen Erforderniſſen verſehenen Geſtändniſſes, das den Richter vorzüglich beruhigen kann, nicht zu läugnen iſt, ſo liegt doch in der vorzüglich auf Erlangung des Geſtändniſſes [12]) gerichteten Vernehmungsweiſe ein Hauptgrund, der wegen des unſeligen Syſtems der Zurückhaltung und Schlauheit, und wegen der von dem übertriebenen Amtseifer leicht ungebührlich ausgedehnten Anwendung von Mitteln, den Angeſchuldigten zu

---

9) Clarus sent. §. fin. quaest. 45. nr. 5. Imbert instit. p. 625. Guazzin. defens. reor. def. 20. c. 4. Bossius tract. de exam. reor. nr. 9.

10) Clarus l. c. nr 2. Hagemeiſter Erört. über General- und Specialinquiſ. S. 12. Selbſt noch Carmignani elem. jur. crim. I. p. 251 handelt von litis contestatio im Strafproceſſe.

11) Dies zeigt ſich noch aus der C. C. C., wo überall die Befragung der Angeſchuldigten unter Umſtänden erwähnt wird, unter welchen die Folter bald auf die Befragung folgte, oder damit ſchon verbunden war.

12) Krug in v. Watzdorf neuen Jahrbüchern für ſächſ. Strafrecht I. 3. Heft S. 6 und Höpfner Anklageproceß S. 47.

fangen, die lange Dauer der Verfahren erklärt und die Vertheidigung des Angeſchuldigten erſchwert [13]. Die irrige, prinziploſe Ausdehnung des Unterſuchungsprinzips [14], das Wegfallen eines Anklagelibells, ſowie die Sitte, den Verdächtigen auch bei entferntem Verdacht ſchon zu verhaften, veranlaßte Verhöre in der Vorunterſuchung, wo man oft noch wenig vorlegen konnte, oder aus Klugheit nur ſparſam und nach einem berechneten Plane vorlegen durfte, und ſo bildete ſich das heutige deutſche Syſtem der Vernehmungen aus. — Nicht unpaſſend kann man daher auch im Strafverfahren von zwei verſchiedenen Unterſuchungsgrundſätzen ſprechen [15], und (ähnlich dem bürgerlichen Verfahren) den einen Verhandlungsprinzip nennen, bei welchem der Richter nur auf die Vorlegung der Anſchuldigungsgründe ſich beſchränkt, und durch ſeine Verhöre dem Angeſchuldigten nur die vollſtändige Vertheidigung gegen jeden Beweis- oder Verdachtsgrund möglich machen will, während bei dem Unterſuchungsprinzip (im engern Sinne) der Richter die Erforſchung der Wahrheit durch ſeine amtliche Thätigkeit bezweckt, und die Befragung auf die Art einrichtet, auf die er am ſicherſten dieſe Wahrheit, daher auch von dem Schuldigen das Geſtändniß zu erlangen hoffen kann. Der erſte Grundſatz ſcheint dem Anklageverfahren, der zweite dagegen dem Unterſuchungsverfahren zu entſprechen, wenn es auch ſchwierig iſt, dieſe wiſſenſchaftlich aufzuſtellende Trennung der zwei Grundſätze ſo ſcharf im Leben durchzuführen [16].

---

13) Nachweiſungen in meiner Schrift: Die Mündlichkeit S. 296 bis 303.

14) Am klarſten zeigte ſich dies aus **Imbert institut. forens. p. 624**, und beſonders **Bouteiller somme rural p. 224**, und dazu die Noten von **Charondas p. 239**. Man ſieht daraus, daß es ſchon bald verſucht wurde, durch künſtliches Vernehmen Geſtändniſſe herauszubringen. ſ. auch gut **Helie traité I. p. 625** über den Geiſt der Vernehmnngen nach dem Geſetze in Frankreich von 1539.

15) Snell in den Abhandlungen a. O. S. 17.

16) ſ. auch Snell a. O. S. 25.

Im Anklageverfahren des Alterthums äußert ſich das Vorherrſchen des Verhandlungsgrundſatzes am meiſten, da in dem älteren Verfahren nirgends eine Spur von der Thätigkeit des Richters, Geſtändniſſe des Angeklagten zu erlangen, ſich findet; ſobald aber die Folter ausgedehnter vorkam, führte dies ſchon mehr zu einer auf Geſtändniß berechneten Richtung [17]). Am meiſten zeigt ſich dieſer Grundſatz noch im engliſchen Strafverfahren, wo das Verhör des Friedensrichters nur im Vorlegen der Verdachtsgründe beſteht [18]). Wenn auch die Friedensrichter es an Ermahnungen und oft ſchlauen Fragen nicht fehlen laſſen [19]), um Geſtändniſſe zu erlangen, ſo wird dies bei der Oeffentlichkeit der Vernehmungen [20]) in England unſchädlich, um ſo mehr, als in der mündlichen öffentlichen Sitzung ſolche Regelwidrigkeiten bald entdeckt nnd dann ſicher dem Angeklagten eher nützen als ſchaden. In der öffentlichen Sitzung, in welcher der Angeklagte vor die Geſchwornen geſtellt iſt, ſpricht ſich im engliſchen Verfahren nirgends ein Beſtreben des Richters aus, durch Fragen den Angeklagten zum Geſtändniß zu bringen [21]), da der Grundſatz gilt, daß der Angeklagte nie zu einem Geſtändniß [22]) genöthigt werden

---

17) Die Regel, welche die L. 1. §. 21. D. de quaest. aufſtellt, deutet ſchon auf eine Inquiſition.

18) Darauf geht auch nur die erſte Vernehmung, welche der Friedensrichter hält. Hawkins pleas of the crown II. p. 54. ſ. noch Cottu de l'administration crimin. p. 33. Rey des institutions d'Angleterre vol. II. p. 326.

19) Fälle in Russel on crimes and misdemeanors II. p. 645—49. Mühry in ſeiner Ueberſetzung von Stephen S. 561 und 570 rühmt das Benehmen des engliſchen Richters in der Vorunterſuchung.

20) Gut über die Art, zu vernehmen, Philipps treatise on evidence I. p. 114. Roscoe digest. p. 44.

21) Cottu de l'administration crimin. p. 98—103. Merkwürdige Fälle in Archenholz brittiſchen Annalen V. Bd. S. 170. XIII. Bd. S. 141. ſ. aber noch Rey des institutions I. p. 134.

22) In Livingston's Code of evidence iſt der Grundſatz, daß zum Geſtändniß Niemand genöthigt werden ſoll, angegeben; aber auch, daß

ſoll [23]) und der Ankläger die Pflicht hat, vollſtändig alle Thatſachen der Anklage zu beweiſen. Im franzöſiſchen Verfahren [24]) iſt das in der öffentlichen Sitzung gehaltene Verhör nur auf Vorlegung der Verdachtsgründe und der Beſchuldigung gerichtet, um dem Angeklagten Gelegenheit zu ſeiner Vertheidigung zu geben [25]). Wenn auch zuweilen der Präſident Geſtändniſſe des Angeklagten zu erlangen [26]) ſich bemüht, ſo widerſpricht dies dem Geiſte des Anklageverfahrens, in welchem die Pflicht des Präſidenten, alles anzuwenden, um Wahrheit zn entdecken [27]), immer ihre Begrenzung finden muß. In der Vorunterſuchung, in welcher zwar auch einzelne Merkmale des Unterſuchungsprinzips erkennbar ſind [28]), werden freilich, da das Geſetz nichts Näheres vorſchreibt [29]), die

---

das völlig abgelegte Geſtändniß gültiges Beweismittel ſey. In dieſem Code p. 51 iſt genau die Art der Vernehmung mit einem Formular angegeben, woraus ſich ergibt, daß Alles nur auf die Vertheidigung berechnet iſt.

23) Ueber Geſtändniß als Beweismittel, Philipps I. p. 110.

24) Die ordonnance von 1670, tit XIV, handelte von den Verhören im deutſchen Sinne. ſ. gute Bemerkungen über Vernehmungen bei Jousse traité de la justice crimin. tom. II. p. 270—280.

25) Daher wird auch die Anklagsacte vorgeleſen. (ſ. noch Code art. 314). Nach jeder Zeugenausſage wird der Angeklagte nur gefragt, was er darauf zu antworten habe.

26) Man höre nur, was Cottu de l'administration p. 98 und Berenger de la justice crimin. p. 438 anführen; ſ. auch das bei Cottu p. 265 angeführte Beiſpiel. Es fehlt nicht an ſchlau geſtellten Fragen, durch die der zudringliche Präſident den Angeklagten in Verlegenheit ſetzt. Noch bedenklicher iſt es, daß nach der franzöſiſchen Praxis auch der Staatsprocurator an den Angeklagten Fragen richtet, die nicht ſelten ſehr ſchlau und zudringlich geſtellt werden; allein ſolche Fälle ſind ſelten und bei der ganzen Richtung des franzöſ. Verfahrens ſchadet ein ſolches Benehmen dem Angeſchuldigten nicht. Bonnier p 290.

27) Code art. 268. Ueber den Geiſt dieſer Vernehmung Lacuisine traité de pouvoir judiciaire p. 248—254.

28) Meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 307.

29) Sehr dürftig ſind Code art 40. 41. 91. 93. Mehrere Vorſchriften enthalten der waadtländiſche Code art. 144. und beſſer im

Verhöre oft ebenſo durch das Streben nach Erlangung des Geſtändniſſes ausgedehnt und nachtheilig [30]), wie im deutſchen Verfahren; allein die Gefahren treten weniger ein, da die nachfolgende mündliche öffentliche Sitzung das Gleichgewicht herſtellt [31]), und weder im Geiſte des franzöſiſchen Strafverfahrens [32]), noch in der beſſern Praxis [33]) liegt eine inquiſitoriſche Einrichtung, wie in Deutſchland, da es vielmehr Pflicht und Sitte iſt, dem Angeſchuldigten durch beſtimmte, klare Vorhaltungen der Anſchuldigung und der Beweiſe oder Verdachtsgründe, jedoch mit Vermeidung von Suggeſtionen [34]), Gelegenheit zur Erklärung auf die Umſtände zu geben, aber auch die Vernehmung zweckmäßig einzurichten, wie ſie am beſten zur Entdeckung der Wahrheit beiträgt [35]). Ueber das dem Staatsanwalt in Fällen der friſchen That zuſtehende Recht der Vernehmung [36]) gibt das Geſetz keine Anweiſung.

---

niederländ. Code art. 83. 99. Dies Geſetz (art. 99) gibt kein Recht, ſuggeſtive oder captiöſe Fragen zu ſtellen und die holländ. Praktiker (Bosch Kemper Wetboek II. p. 135) erkennen, daß zwar das Verhör zweckmäßig auf Erlangung der Wahrheit berechnet ſeyn, aber vorzüglich in beſtimmten Vorhaltungen beſtehen ſoll.

30) Sehr nachtheilig kann das mettre au secret werden. Das Geſetz ſchweigt zwar, allein die Praxis wendet das Mittel (mit Berufung auf Code art. 613. 618.) an. Berenger de la justice I. p. 387. Dupin observations sur quelques points p. 76. Legraverend des lacunes I. p. 41. Das Circulare des Großſiegelbewahrers (Bourguignon I. p. 202) von 1819 ſucht die Mißbräuche zu beſchränken.

31) Bonnier traité p. 295.

32) Nach Geſetz vom 7. Pluvioſe, Jahr IX, ſollten dem Angeſchuldigten alle Anſchuldigungen und gegen ihn ergangene Ausſagen zur Einſicht mitgetheilt werden. — Davon ſchweigt der Code.

33) Gute Anweiſungen in Duverger manuel des juges d'instr. II. p. 84—140. Morin dictionnaire p. 439.

34) Duverger p. 111. 112.

35) Legraverend traité I. p. 212 etc. Bourguignon jurisprudence I. p. 216.

36) Code d'instr. art. 40. 41. Dies Verhör ſollte nicht geſtattet

Im deutſchen Strafverfahren muß die Grundrichtung hervortreten, nach welcher das Verhör die Herſtellung der Wahrheit bezweckt [37]), der Richter daher ſelbſt im Intereſſe der Unſchuld des in ſeiner Lage zur ruhigen und gründlichen Vertheidigung nicht leicht fähigen Angeſchuldigten alles, was auf Schuld oder Unſchuld deſſelben abzielt, durch zweckmäßige Befragung erforſcht. Die Rückſicht, daß das Geſtändniß eines der wichtigſten Beweismittel iſt, rechtfertigt es, daß der Unterſuchungsrichter alles anwendet, um von den wirklich Schuldigen das Geſtändniß zu erlangen, daher auch die Fragen um die einzelnen Umſtände ſo vorgelegt werden dürfen, wie dies der Unterſuchungsrichter für paſſend erkennt [38]). Gefährlich [39]) wird dies Syſtem durch die Entartung des Unterſuchungsprinzips [40]), durch die Verſuche, zu denen der Unterſuchungsrichter verleitet wird, den Angeſchuldigten zu überliſten, ihn lange in Ungewißheit über die Anſchuldigung und die vorliegenden Verdachtsgründe zu laſſen [41]) und durch ſchlau gewählte Mittel ein Geſtändniß zu erlangen, das Verfahren daher eher zu verzögern [42]) und durch Anwendung von Ungehorſamsſtrafen [43])

ſeyn; alle beſſeren Praktiker Frankreichs geſtehen dies. Meine Schrift: Die Mündlichkeit S. 324.

37) Stübel Crim. V. §. 1892. Tittmann Handbuch III. S. 349.

38) Grolmann Grundſ. § 469. Note a. ſagt: es iſt Pflicht des Richters, den Angeſchuldigten zu **fangen**, wenn man ſich darunter die kluge Auswahl der Mittel denkt, um den Angeſchuldigten zum Bekenntniß zu beſtimmen.

39) Hier geht **Meyer** in ſeinem Werke: **Origine, esprit etc. p. 302. 385.** weit; ſo denkt ſich auch **Rey des institutions I. p. 306** die Sache häufig viel zu ſchlimm.

40) Snell in den Abhandlungen a. O. S. 29.

41) Dies geſteht auch Puchta der Inquiſitionsproceß S. 239 und Molitor in v. Jagemanns Zeitſchrift III. S. 29.

42) Weil der Richter dadurch den Angeſchuldigten mürbe zu machen hofft.

43) Wo dieſe gelten, werden ſie immer gefährliche Waffen in der Hand des zu amtseifrigen Richters.

und durch vielfache Beſchränkungen des Gefangenen [44]) den Zweck zu erreichen, wodurch eine der Unterſuchung ſelbſt nachtheilige Erbitterung und ein Widerſtreben der Angeſchuldigten herbeigeführt wird [45]). Auch die neuen deutſchen Geſetzgebungen haben oft [46]) durch ihre Vorſchriften die Nachtheile dieſer verzögerlichen Unterſuchungsweiſe veranlaßt [47]).

§. 101.

Einrichtung, Zweck und Arten der Verhöre überhaupt.

Bei der Einrichtung der Verhöre liegt die Aufgabe zu Grund, die Wahrheit herzuſtellen und die Erklärung des Angeſchuldigten zu benutzen, da er es iſt, welcher die beſte Aufklärung über die ihn betreffenden Thatſachen geben kann. Der Zweck der Verhöre fordert eine ſolche Befragung, welche genügend glaubwürdige und vollſtändige Antworten zu veranlaſſen geeignet iſt, und ebenſowohl dem Richter die nöthige Aufklärung liefern kann, um über die Zuläſſigkeit der Fortſetzung der Unterſuchung zu entſcheiden, als auch den Stoff gewährt, deſſen der entſcheidende Richter bedarf, um über die Anſchuldigung urtheilen zu können, vorzüglich aber auch im Intereſſe der Wahrheit dem Unſchuldigen Veranlaſſung gibt,

---

44) z. B. Verſagung der Lectüre.

45) Alle Praktiker bezeugen, daß in England jene Reibungen und Widerſpenſtigkeiten der Angeſchuldigten nicht vorkommen, worüber man in Deutſchland klagt.

46) Wir glauben gegen den Willen der Geſetzgeber.

47) Dies iſt auch nach der baier. Geſetzgebung der Fall, insbeſondere wegen Art. 158 und wegen der geſtatteten Ungehorſamsſtrafen. Die Würtemb. St.P.O. (Art. 123—141) iſt ſchon beſſer; aber (die Ungehorſamsſtrafen ſind leider beibehalten) die Art. 127. 133. 134. werden leicht gefährlich wirken; gut dagegen iſt der Art. 132. ſ. Holzinger S. 515. Die bad. St.P.O. Art. 195—201 vermeidet das Einzelne der Anweiſungen; kennt keine Ungehorſamsſtrafen und weiſt Art. 196 auf die Vorſchriften hin, die auch bei Zeugenverhör gelten; wo alſo mehr der Charakter der offenen, aber nicht ſuggeſtiven Vorhaltung entſcheidet.

ſich ſchnell zu rechtfertigen [1]). Ueberzeugt, daß der Schuldige durch die nie ſchweigende Stimme des Gewiſſens [2]) ſelbſt zu dem Bekenntniſſe der Schuld gebracht wird, richtet der Unterſuchende ſein Verhör ſo ein, daß er ohne Anwendung liſtiger oder verzögerlicher, oder auch nur den geringſten Zwang enthaltender Mittel [3]) durch die Kraft der Wahrheit, welche jeder Lüge und jedem Widerſpruch vorbeugt, dies Bewußtſeyn des Schuldigen zur Sprache nöthigt [4]). Ebenſo wie in der mündlichen, vor dem urtheilenden Richter ſelbſt gepflogenen Verhandlung die Richter die ganze Art des Benehmens des befragten Angeſchuldigten als einen wichtigen Beſtimmungsgrund für ihr Urtheil betrachten, ſucht auch der Unterſuchungsrichter durch ſeine Vernehmung und durch die treue Auffaſſung aller Aeußerungen des Befragten, vor die Seele der urtheilenden Richter ein Bild zu ſtellen, das ſie in den Stand ſetzt, ebenſo zu urtheilen, als wenn ſie bei dem Verhör des Angeſchuldigten gegenwärtig geweſen wären [5]). Der Zweck des Verhörens iſt daher, alle Mittel, wodurch die Wahrheit erforſcht werden kann, anzuwenden, und die Kraft, welche in dem Selbſtzeugniß des Angeſchuldigten liegt [6]), ſo

---

1) Dies liegt ſchon im Geiſte des art. 47. C. C. C.

2) Snell Abhandlung S. 46. 51. Heinroth in Hitzigs Zeitſchrift für preußiſches Criminalr. Heft 41. S. 24. 291.

3) Daher iſt jede Beſchränkung des Gefangenen, um Geſtändniß zu bewirken, unerlaubt.

4) Auffallend iſt es, daß die alten Juriſten forderten, daß der Angeſchuldigte einen Eid am Anfang des Verhörs leiſte. Emericus im director. inquisitor. ſpricht ſchon davon. Imbert institut. forens p. 624 fordert den Eid (ad nudandam commissi veritatem) als Regel. ſ. jedoch Clarus §. fin. qu. 45. (in Ausgabe Venet. 1584. p. 130). In Frankreich, vor der Revolution, nach ordonnance von 1670, tit. XIV. art. 7., mußte jeder dieſen Eid leiſten; allein die beſſern Praktiker waren immer dagegen. ſ. Bornier conférence vol. II. p. 182. Lamoignon hatte ſich ſchon bei Abfaſſung der ordonnance von 1670 dagegen erklärt, allein vergeblich. ſ. Helie traité p. 627—29.

5) Wir geben zu, daß dieſer Zweck nicht genügend zu erreichen iſt.

6) Bentham traité des preuves judiciaires I p. 352.

zu verſtärken, daß der Schuldige veranlaßt wird, ein Geſtändniß abzulegen; zugleich muß aber dem Angeſchuldigten die vollſtändigſte Vertheidigung und die Stellung aller Anträge, die er für ſich zweckmäßig hält, möglich gemacht werden. Da, wo der Angeſchuldigte geſteht, muß das Verhör darauf gerichtet werden, durch Fragen auf das genaueſte alle einzelnen Nebenumſtände herzuſtellen, durch deren Kenntniß allein der Richter in den Stand geſetzt wird, darüber zu urtheilen, ob das Geſtändniß ein genügender Ueberzeugungsgrund der Schuld des Angeklagten ſeyn kann. — Die beſondere Einrichtung der Verhöre iſt verſchieden, je nachdem ſie in der Vor- und Hauptunterſuchung vorkommen, und in dieſer Hinſicht unterſcheidet [7]) das deutſche Verfahren das ſummariſche von dem articulirten oder ordentlichen Verhör [8]), wo jedoch Verſchiedenheit darnach eintritt, je nachdem die Landesgeſetzgebung die Vorunterſuchung von der Hauptunterſuchung ſcharf trennt [9]), oder nicht. Auf jeden Fall iſt aber in dem deutſchen Verfahren ein innerer Zuſammenhang zwiſchen allen Verhören, ſie mögen in der Vor- oder in der Hauptunterſuchung abgehalten ſeyn. In dem auf Mündlichkeit gebauten engliſchen und franzöſiſchen Verfahren ſind nur die in der Sitzung vor dem urtheilenden Gerichte gehaltenen Verhöre die eigentlichen, worauf ein Urtheil gebaut werden kann, während die Verhöre der Vorunterſuchung nur zur Information und zur Grundlage für die Richter dienen ſollen, die über Verſetzung in den Anklageſtand zu richten haben, obwohl

---

7) Die Abtheilung iſt erſt ſpäter entſtanden; ſ. davon unten bei der Vorunterſuchung. Carpzov pract. quaest. 113. nr. 16. Cremani vol. III. p. 83. 94.

8) Kleinſchrod im Archiv I. S. 15. Stübel §. 1894. Tittmann III. S. 348. Mein Handb. I. S. 646. Henke Darſtellung S. 258. ſ. aber Hagemeiſter Erört. über Generalinquiſ. S. 61.

9) z. B. im baier. Geſetzb. Art. 155, wo das Verhör in der Vorunterſuchung das ſummariſche heißt.

die Ergebniſſe dieſer Verhöre immer mehr oder minder auch auf die Endentſcheidung wirken können.

§. 102.

Allgemeine Rückſichten über die Vornahme der Verhöre im deutſchen Strafverfahren.

Es iſt zwar unmöglich und für den klugen Richter überflüſſig, genaue Regeln für alle möglichen Fälle zu geben; allein es laſſen ſich doch einige allgemeine Rückſichten aufſtellen, von welchen einige auf die Sicherheit des Angeſchuldigten berechnet ſind und von dem Unterſuchungsrichter daher nicht vernachläſſigt werden dürfen, während andere Regeln auf der Zweckmäßigkeit beruhen und in ihrer Anwendung dem klugen Ermeſſen des Richters überlaſſen ſind. 1. Eine Hauptpflicht des Unterſuchungsrichters iſt, daß jeder in das Gefängniß gebrachte Angeſchuldigte ungeſäumt [1]) (nach neuen Geſetzen binnen 24 Stunden [2])) verhört werde. 2. Der erſte Augenblick, in welchem Jemand bei Gericht erſcheint, als der dem Geſtändniſſe oft ſehr günſtige, muß zweckmäßig benützt werden [3]), um die Ausſage der Wahrheit zu erhalten; und

1) Schon die alten Juriſten forderten dies; ſ. Citate in Bornier conférence II. p. 179.

2) Preuß. §. 153. Baier. Geſ. §. 152. Code d'instr. art. 93. Es nützt nur gewöhnlich nicht viel, da der Angeſchuldigte doch häufig nicht erfährt, warum er da iſt. Man frägt billig, was man mit der Vorſchrift meint: daß er über den Grund der Verhaftung befragt werde. ſ. gut Abegg im Archiv 1841. S. 211. Auch die churheſſ. Verfaſſungsurkunde §. 115 will nur, daß binnen 48 Stunden der Verhaftete von der Urſache der Verhaftung in Kenntniß geſetzt werde. Nach königl ſächſ. Verf. Urk. §. 51. muß es binnen 24 Stunden geſchehen. Zweifel wegen der Zweckmäßigkeit ſolcher Vorſchrift erhebt Temme Comment. über die preuß. Criminalordn. S. 89; allein er beachtet zu wenig die Forderungen der individuellen Freiheit, indem ſonſt der Angeſchuldigte lange im Gefängniſſe ſitzen muß, während er ſich oft ſchnell rechtfertigen könnte.

3) Aufſatz im alten Archiv des Crim. R. V. Bd. S. 72. Tittmann III S. 351. ſ. noch neues Archiv IV. S. 439. ſ. auch Duverger ma-

die oft geäußerte Beſorgniß [4]), daß Verwirrung des Gemüths und erſchütterte Seelenſtimmung den Angeſchuldigten leicht zu nachtheiligen Ausſagen gegen die Wahrheit beſtimmen könnten, widerlegt ſich [5]), wenn der gewiſſenhafte Unterſuchungsrichter mit Sanftmuth und Ruhe den Befragten behandelt, und natürliche Schüchternheit von der durch das Schuldbewußtſeyn erzeugten Verwirrung wohl unterſcheidet. 3. Alle Verhöre bilden unter ſich ein Ganzes und ſollen nach einem vom Unterſuchungsrichter wohl berechneten Zuſammenhang zur Entdeckung der Wahrheit beitragen; ihre Zahl hängt vom Richter ab [6]), der aber nur dann verhören wird, wenn Stoff da iſt [7]) und eine Erklärung über neu bekannt gewordene Thatſachen nöthig wird, oder wenn der Angeſchuldigte ein Verhör verlangt [8]). Fordert der Angeſchuldigte ein Verhör, ſo muß dieſem Begehren immer willfahrt werden [9]). Oft wird ein längerer Zwiſchenraum von einem Verhöre zum andern eintreten können, während zuweilen, insbeſondere wenn Hoffnung, ein Geſtändniß zu erlangen, da iſt, ſchnell nach einander Verhöre zu veranſtalten ſind [10]). 4. Nach dem deut-

---

nuel II. p. 90 fordert ſchleunige Vernehmung über das Benehmen des Richters im erſten Verhöre. Abegg im Archiv des Crim.R. 1841. No. 8.

4) z. B. von Kleinſchrod im (alten) Archiv I. Bd. S. 3. ſ. auch Fiſcher v. d. ſummar. Verh. S. 38. Globig Abhandlung von der Crim. Geſetzg. S. 410.

5) Snell Abhandl. S. 89—98. v. Jagemann Handb. S. 304.

6) Legraverend traité I. p. 215.

7) Verhöre als Lückenbüßer taugen nichts. Pfiſter Criminalfälle V. S. 644.

8) Ueber den Zeitpunkt des Verhörs, v. Jagemann Handbuch S. 400. 404.

9) v. Jagemann S. 407. In der Regel deutet dies Begehren an eine dem Geſtändniſſe günſtige Stimmung, die auch ſchnell benutzt werden muß.

10) Insbeſondere iſt es zweckmäßig in Fällen, wo man eine der Reue zugängliche Stimmung bei dem Angeſchuldigten bemerkt, ihn mehrere Tage nach einander zu vernehmen.

Digitized by Google

ſchen Verfahren wird verlangt, daß immer nur ein Angeſchuldigter [11]) mit Entfernung aller unberufenen Perſonen vom Verhöre vernommen werde; auch wird eine ſolche, von allen Störungen [12]) entfernte, Vornahme des Verhörs erfordert, bei welcher der Richter ſeine Ruhe und die zur verſtändigen Befragung nothwendige Beſonnenheit und Sammlung des Geiſtes behält, zugleich der Angeſchuldigte am beſten in die dem Geſtändniß günſtige Stimmung verſetzt wird. 5. Die Vorbereitung zum Verhöre (nicht zu verwechſeln mit einer pedantiſchen Befragung über gewiſſe, vorher aufgeſchriebene Fragen) fordert ein genaues Actenſtudium [13]), eine Erwägung aller Verhältniſſe, worauf der Proceßplan zu bauen iſt (§. 103), und aller Hauptpunkte, auf welche das Verhör gerichtet werden ſoll. 6. Wichtig wird die Vermeidung jeder pedantiſch ſteifen Form, die an althergebrachten Anordnungen von Fragen klebt; daher der Richter immer das Bedürfniß des Augenblicks berückſichtigen, und darnach die Formen und ſeinen Plan abändern muß [14]). 7. Darum gibt es auch kein beſtimmtes Zeitmaaß für die Dauer der Verhöre, und am ſchädlichſten wird eine Unterbrechung des Verhörs da [15]), wo vielleicht die Gemüthsſtimmung des Befragten am erſten ein Geſtändniß erwarten ließe. So lange der Unterſuchungsrichter noch über einflußreiche Punkte den Angeſchuldigten zu befragen hat, wird das Verhör nicht abgebrochen. 8. Nothwendige Eigenſchaften

---

11) Auch in Frankreich wird dies gefordert. Duverger manual II. p. 92.

12) Pfiſter Criminalfälle I. S. 638.

13) Henke IV. S. 678. Eigentlich ſollte der Richter die Unterſuchungsacten bei dem Verhöre immer vor ſich liegen haben, um ſchnell vergleichen zu können. v. Jagemann S. 309. Gegen die mechaniſche Gleichförmigkeit der Befragung ſ. Duverger p. 110.

14) Dies wird wichtig bei der Frage: ob immer die allgemeinen Fragen vor den beſonderen geſtellt werden müſſen. ſ. altes Archiv des Cr. R. V. S. 77. 83. ſ. noch Puchta im N. Archiv des Cr. R. IV. S. 436.

15) Kleinſchrod im Archiv I. S. 70. Tittmann Handb. III. S. 357. Baier Geſ. Art. 178.

des Unterſuchungsrichters ſind Ruhe [16]), welche auch bei den größten Lügen des Angeſchuldigten jede Aufwallung zurückhält, Ernſt und Würde, die dem Angeſchuldigten Achtung gebieten Sanftmuth und Menſchlichkeit [17]), welche am erſten das Vertrauen des Befragten zu gewinnen geeignet iſt [18]), und Geiſtesgegenwart, welche immer nach dem Bedürfniſſe des Augenblicks den Plan paſſend abändert, dem Angeſchuldigten nie Verlegenheit zeigt, und nicht durch leere, aus der Luft gegriffene Fragen [19]) ſich hilft. Klarheit und Unzweideutigkeit des Ausdrucks und Vertrautſeyn mit der Sprache, und ſelbſt mit der Mundart des Befragten, werden oft wohlthätig wirken [20]).

§. 103.

Vernehmungsplan und Beförderungsmittel des Vernehmens.

Wenn man verlangt, daß den Verhören ein Plan zum Grunde liege, ſo heißt dies nur, daß jeder Unterſuchungsrichter vorzüglich für den Gang ſeiner Unterſuchung, die Anordnung der Verhöre, für die Wahl und die Art des Gebrauchs der Unterſuchungmittel, und in Bezug auf die Hauptpunkte, die er in einem Verhöre vorzulegen für paſſend findet, einen Plan ſich entwerfe [1]), nach welchem er ſich im Weſent-

---

16) Kleinſchrod im Archiv I. S. 20. Stübel Crim. V. §. 1965. Tittmann III. S. 356. Preuß. Crim. Ordn. §. 270. Gut Temme Commentar S. 98.

17) ſ. vortrefflichen Aufſatz in Pratobevera Materialien für die Geſetzg. und Rechtskunde in Oeſterreich III. Bd. S. 118. Duverger p. 100.

18) ſ. die Schrift: Damian Heſſel und ſeine Raubgenoſſen S. 72. Snell Abhandl. S. 57. Becker actenmäßige Geſchichte der Räuberbande II. S. 270.

19) Pfiſter Criminalfälle V. S. 534.

20) Was Kitka S. 157 in dieſer Beziehung über Vernehmung der Zeugen ſagt, gehört auch hieher.

1) Pfiſter Criminalfälle V. S. 629. Puchta der Dienſt der deut-

lichen richtet, ohne daß er jedoch einen für alle Arten von Fällen voraus im Allgemeinen entworfenen Plan [2]) befolgen, oder mechaniſch dem einmal angenommenen Plane treu bleiben darf; vielmehr muß er auf jede Ausbeugung von Seite des Angeſchuldigten ſich gefaßt halten, im Einzelnen erſt die wirkliche Ausführung nach dem Bedürfniß des Augenblickes leiten, mit Geiſtesgegenwart bei unvermutheten Wendungen der Verhöre das Zweckmäßigſte wählen, und immer den Plan ſo einrichten und ausführen, daß der Angeſchuldigte ſelbſt denſelben nicht durchſchaut [3]). Der Plan ſelbſt wird entworfen, 1. nach dem Charakter des Angeſchuldigten [4]), weil bei jedem Befragten jene Seite erforſcht werden muß, auf welcher er am erſten geiſtigen oder ſittlichen Einwirkungen zugänglich iſt. Genaue Beobachtung des Benehmens des Angeſchuldigten, insbeſondere durch häufige Beſuche im Gefängniſſe und dadurch erlangtes Vertrauen, erleichtert die Arbeit des Richters; nicht blos die Geiſteskräfte, ſondern auch Gemüthseigenſchaften und hervorſtehende Neigungen des Angeſchuldigten werden hier wichtig werden. 2. Nach der Art des Verbrechens, das der Gegenſtand der Unterſuchung iſt, z. B. aus welchen Gründen daſſelbe verübt ſeyn kann. 3. Nach der beſonderen Lage der Unterſuchung, z. B. nach der Rückſicht auf die Zeit, welche ſchon ſeit Begehung des Verbrechens verfloſſen iſt. 4. Nach der Art der Ueberweiſungsmittel, welche der Richter in dem Falle anwenden kann [5]). Die Kunſt zu

---

ſchen Juſtizämter II. Th. S. 448. Auch Duverger manuel II. p. 110 erkennt die Nothwendigkeit, daß ſich der Unterſuchungsrichter gut vorbereite und einen Plan mache.

2) Ueber die Art der Vorbereitung zum Verhöre, v. Jagemann S. 396.

3) Snell Abhandl. S. 51. Müller Lehrbuch S. 358.

4) v. Jagemann Handbuch S. 314. ſ. auch Temme Commentar S. 100. Gute Bemerk. Höfler in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern 1839 Nro. 25. 26. S. 385.

5) Noch überhaupt Pfiſter Criminalfälle V. S. 630—633.

vernehmen hängt nicht blos von den zu ſtellenden Fragen, ſondern auch von manchen Veranſtaltungen, Vorſichtsmaßregeln und Entfernung von Hinderniſſen ab. Hiezu kann wenigſtens nach dem deutſchen Verfahren 1. die Abſchneidung aller Verbindungen mit der Außenwelt [6]), oder mit Mitgefangenen, daher abgeſonderte Bewahrung und ſtrenge Aufſicht auf Gerichtsdiener, die leicht durch ihre Voreiligkeit oder ihre Plauderhaftigkeit ſchaden können, wichtig werden. 2. Viel wird davon abhängen, daß der Unterſuchungsrichter das Vertrauen des Angeſchuldigten ſich erwirbt, wozu öftere Beſuche im Gefängniſſe, Theilnahme an der Lage des Gefangenen, gut wirken, jedoch immer mit Vermeidung von Allem, was den Glauben bei dem Angeſchuldigten erwecken könnte, daß die ihm verſprochene Erleichterung nur der Lohn der Ablegung des Geſtändniſſes ſeyn ſollte [7]). 3. Nicht unbedeutend wird auch die Aufzeichnung der Fragen [8]). Je weniger der Richter durch das zeitraubende und mechaniſche Dictiren der Fragen und Antworten an einen häufig ungebildeten Schreiber in dem raſchen Gange der Verhöre geſtört wird, deſto beſſer wird die Unterſuchung gelingen [9]), und ſo iſt ein gewandter und treuer Actuar, der alle Fragen und Antworten aufzeichnet, ohne daß ſie ihm dictirt wurden, eine wichtige Perſon. 4. An beſtimmte Gerichtszeiten oder Orte, wo das Verhör gehalten werden ſoll, iſt der Richter nicht gebunden; daher er oft zweckmäßig mit Anerkennung am Orte des verübten Verbrechens [10]) das Verhör verbinden wird. Auch wird

6) Pfiſter Criminalfälle V. S. 602. Martin Lehrbuch (3te Aufl.) §. 60. d.

7) Pfiſter Criminalf. V. S. 560. Daher ſind Vortheile, welche der Richter verſpricht, für den Fall, daß der Angeſchuldigte geſtehen werde, nicht zu billigen.

8) Mein Aufſatz im Archiv des Crim. R. I. Bd. S. 333.

9) ſ. aber auch Pfiſter Criminalfälle V. S. 541. Müller Lehrbuch S. 358.

10) v. Jagemann S. 168.

er immer zu der Zeit [11] verhören, die er am paſſendſten hält, um das Bekenntniß zu bewirken. 5. Gute Erleichterungsmittel der Verhöre ſind Gegenſtellungen und Anerkennungen, vorzüglich ſolche, die auf Ueberraſchung des Angeſchuldigten berechnet ſind [12], bei welchem ſich der Richter nur hüten muß, daß ſie nicht in theatraliſche Veranſtaltungen ausarten, oder ſo berechnet ſind, daß auch der Unſchuldige durch Erregung des Ekels oder Abſcheu in eine Stimmung verſetzt wird, die ſonſt leicht als eine Aeußerung des böſen Gewiſſens erſcheinen kann [13]. Zu einer ſolchen Folter hat der Richter kein Recht. 6. Beſonders wichtig werden Ermahnungen des Richters an den Angeſchuldigten [14]; ſie können indeſſen nur wirken, wenn ſie ohne mechaniſche ſteife Formeln [15], mit Ernſt, aber mit Herzlichkeit und Lebendigkeit, mit natürlicher Beredſamkeit vorgetragen, immer nach dem Charakter des Angeſchuldigten und nach dem Bedürfniſſe des einzelnen Falles eingerichtet [16] und oft an ſchicklichen Stellen wiederholt wer-

---

11) Nach der Erfahrung iſt häufig am Abend das Gemüth des Angeſchuldigten, wie jedes Menſchen, ernſten Eindrücken zugänglicher und mehr ſo geſtimmt, daß man Aufrichtigkeit erwarten kann.

12) Vorſichtsmaßregeln ſ. in Pfiſter Criminalfälle V. S. 617. ſ. noch Stübel §. 1939.

13) So wurde noch 1831 der Verdächtige in einer Unterſuchung genöthigt, die Hand auf die Hand, den Kopf und an die Wunde des Leichnams zu legen. Der Angeſchuldigte war zwar, wie ſich ſpäter ergab, der Thäter; allein auch ein Unſchuldiger kann durch ſolche Scenen ſchwer erſchüttert werden.

14) Gritzner de admonit. judicialib. Viteb. 1808. Stübel Crim. V. §. 1937—1947. v. Jagemann S. 309.

15) Das baier. Geſetzb. §. 156. ſchreibt im ſummariſchen Verhör vor, daß der Angeſchuldigte ermahnt werde, daß er der Obrigkeit in Allem die Wahrheit zu ſagen, und auf die ihm vorzulegenden Fragen beſtimmt zu antworten habe. Nach §. 165. ſoll er in dem ordentlichen Verhör ermahnt werden, daß er auf alle Fragen deutlich antworte, und Alles, deſſen er ſich bewußt iſt, offen und wahr zu bekennen habe.

16) ſ. noch Fischer observ. jur. crim. spec. I. obs. 3 u. 7. Wangermann Anweiſung zum Inquiriren S. 3. Fiſcher von der ſummariſchen Vernehmung S. 43. Tittmann Handb. III. S. 354.

den. 7. Die Benutzung dritter Perſonen, um den Gefangenen zu einem Geſtändniſſe zu bringen, kann nur mit großer Vorſicht geſchehen. Beiziehung von Geiſtlichen, die den Gefangenen beſuchen [17]) und ihn ermahnen, durch Geſtändniß und thätige Reue ſich von der Laſt des Schuldbewußtſeyns zu befreien, kann gut wirken [18]). Verabredung mit anderen Gefangenen [19]), um einen Angeſchuldigten auszuholen, oder ſelbſt liſtige Veranſtaltungen zu ſolchem Zweck, entwürdigen die Rechtspflege; wie dies auch der Fall iſt, wenn der Gefangenwärter [20]) zur Anwendung liſtiger Mittel gebraucht werden ſoll, obwohl in anderer Hinſicht der Gefangenwärter zur Beobachtung des Gefangenen, insbeſondere oft über die Wirkung eines Verhörs, zweckmäßig zu verwenden iſt [21]). 8. Eine Hauptpflicht des Richters iſt die, alles zu vermeiden, was ihn in der Achtung des Angeſchuldigten herabwürdigt, daher auch von jeder Täuſchung ſich freizuhalten [22]). Wenn auch der Zweck, Wahrheit zu erhalten und das abſichtlich verſchloſſene Bewußtſeyn des Schuldigen zur Sprache zu bringen, die Anwendung der Klugheit und ein wohl berechnetes ſparſames Vorlegen der Umſtände, ſowie die Hervorbringung einer dem Bekenntniß günſtigen Stimmung geſtattet [23]) und ſelbſt fordert, ſo geht dies doch nicht ſo weit, daß der Un-

17) Kleinſchrod im Archiv I. S. 89. Fischer de veritate per clericum eruenda. Vit. 1758. v. Jagemann S. 329.

18) Nur iſt es unziemlich, wenn der Richter den Geiſtlichen beauftragen will, zum Geſtändniſſe gewiſſer Thatſachen zu beſtimmen.

19) Einen merkwürdigen Fall dieſer Art in Stengel Beiträge zur Kenntniß der Juſtizverfaſſung im preuß. R. I. Bd. S. 57. ſ. auch Pfiſter actenm. Geſch. der Räuberbanden an den Ufern des Mains ꝛc. II. Th. S. 166.

20) Pfiſter Criminalf. V. S. 166, aber auch S. 555. Temme Commentar S. 96.

21) ſ. aber auch Tittmann im neuen Archiv VII. S. 104.

22) Temme Commentar S. 92.

23) Stübel Crim V. §. 1936. Snell Abhandl. S. 40.

terſuchungsrichter ſich Mittel erlauben dürfte [24]), welche die zuvor erwähnten liſtigen [25]) Veranſtaltungen mit andern Gefangenen bezweckten, oder Vorſpiegelungen [26]), oder unwahre Aeußerungen, oder Vorhaltungen [27]) enthielten; daher iſt auch jede Drohung [28]) mit Nachtheilen, die den Angeſchuldigten geſetzlich gar nicht treffen können [29]), oder deren Anwendung dem Richter nicht geſtattet iſt, ebenſo wie ein Verſprechen von Vortheilen, deren Gewährung nicht vom Richter abhängt [30]), unerlaubt [31]), wogegen allgemeine Hinweiſung auf factiſche Nachtheile des Läugnens, oder auf rechtlich begründete Vortheile des Geſtändniſſes geſtattet ſind. Jede Zufügung eines Zwanges durch Leiden des Gefangenen, ſchlechtere Koſt, Feſſeln ꝛc., in Fällen, in welchen das Geſetz dies nicht rechtfertigt, muß ſtreng entfernt werden.

---

24) Kitka über Erhebung des Thatbeſtandes S. 149.

25) Sehr gut ſagt Charondas in den notes zu Bouteiller somme rural p. 239, il me semble, que le Juge qui doit être neutre entre l'accusateur et l'accusé, ne doit user de tant de ruses, finesses et déguisemens, ainsi que, modestement et avec honnète gravité il interroge l'accusé.

26) Ueber Liſt des Richters ſ. noch Ayrault ordre et formalité p. 485 etc. Mit Recht mißbilligt Duverger manuel II. p. 102 jede Art von Liſt.

27) z. B. daß jemand, der nicht eingeſtanden hat, ſchon eingeſtanden habe. Die bad. St.P.O. §. 199 verbietet jede Art von falſchen Vorſpiegelungen und Drohungen.

28) Pfiſter Criminalfälle V. S. 639. v. Jagemann S. 310.

29) z. B. Anwendung der Folter.

30) z. B. Strafmilderung, oder Begnadigung. Stübel §. 1943. Tittmann III. S. 354. Preuß. Crim. Ordn. §. 286. 298. Baier. Geſetzb. §. 181. Würtemb. St.P.O. §. 140. 141. ſ. aber noch Grolmann Grundſ. §. 473. Note 6.

31) Schon die alten Juriſten erkannten dies. Clarus prax. §. fin. quaest. 55. nr. 7. Imbert institut. for. p. 524. ſ. auch Bornier conférence des ordonnances II. p. 181.

§. 104.

Inhalt und Stellung der Fragen.

Die Nothwendigkeit, die Identität des Befragten herzuſtellen [1]), ihn genauer kennen zu lernen [2]) und Stoff zu weiteren Erkundigungen zu erhalten, fordert die Stellung der allgemeinen Fragen [3]) über die perſönlichen Verhältniſſe des Angeſchuldigten, über Namen, Alter, Stand, Geburtsort, Familienverhältniſſe, Vermögen [4]) und ſelbſt Religion [5]). Je mehr der Richter die Sprünge in der Erzählung des Angeſchuldigten zu verhindern ſucht, und eine genaue Nachweiſung über alle Hauptereigniſſe des Lebens, über die verſchiedenen Aufenthaltsorte des Angeſchuldigten, und über den Umſtand, ob dieſer noch nicht früher in Unterſuchung ſich befunden habe [6]), erhält, deſto beſſer iſt die Unterſuchung, die nicht ſelten auch bei der Herſtellung des genoſſenen religiöſen Unterrichts und des Grades der Kenntniſſe des Angeſchuldigten verweilen muß, insbeſondere da, wo es darauf ankommt, die Zurechnungsfähigkeit des Angeſchuldigten beurtheilen zu können [7]). Obwohl in der Regel mit den allgemeinen Fragen das Verhör begonnen wird [8]), ſo iſt dies doch nicht weſent-

---

1) **Cremani elem. jur. crimin. III. p. 101.** ſ. aber **Boehmer ad Carpzov qu. 113. obs. 1.**

2) v. Jagemann S. 304.

3) Dies forderten ſchon die alten Juriſten. ſ. **Imbert institut. forens. p. 624.**

4) Oeſterr. Geſetzb. §. 290. Preuß. §. 264. Baier. Art. 157. Stübel Crim. V. §. 1961. **Duverger manuel II. p. 105.** Tittmann III. S. 352. Würtemb. St.P.O. §. 126.

5) Tittmann a. O. Note 5.

6) Nur muß man dieſe (an ſich beleidigende) Frage nicht in allen Fällen ſtellen, ſondern nur, wo der Richter weiß, daß Jemand früher ſchon in Unterſuchung war.

7) Vorzüglich bei jugendlichen Verbrechern.

8) Dies beſtimmen auch die neuen Geſetzbücher. ſ. oben Note 4.

lich [9]), und überall, wo der Richter bemerkt, daß der Angeſchuldigte in einer, dem Geſtändniſſe günſtigen, leicht vorübergehenden Stimmung ſich befindet, muß er, um keine Zeit zu verlieren, beſondere Fragen ſtellen [10]). — Der Uebergang zu den beſonderen Fragen wird häufig mit der Frage gemacht, ob der Befragte die Urſache ſeiner Vorrufung (oder ſeiner Verhaftung) wiſſe [11]); wenn zwar dieſe Frage oft ſehr unpaſſend iſt, gewöhnlich ein trocknes Nein zur Folge hat, und in anderer Hinſicht liſtig ſcheint, und wenn auch der Richter nicht gehindert iſt, ebenſowohl auch andere Uebergangsfragen zu ſtellen, ſo kann man ſie doch nicht durchaus verbannen, da ſie zuweilen Angabe der wahren Urſache zur Folge hat, in welchem Falle der Angeſchuldigte aufgefordert wird, das Nähere anzugeben [12]).

Die Urſache, aus welcher der Angeſchuldigte dem Verhöre unterworfen wird, gibt den nächſten Stoff zu demſelben und die Weiſe der Befragung, wodurch der Angeſchuldigte Gelegenheit erhält, von ſelbſt auf den Gegenſtand der Unterſuchung zu kommen, iſt die zweckmäßigſte [13]); allein die Vor-

---

9) Pfiſter im alten Archiv des Crim. R. V. Bd. S. 77. Puchta im neuen Archiv des Criminalr. IV. S. 436. Tittmann Handb. III. S. 353.

10) Insbeſondere wird da, wo Jemand freiwillig bei Gericht eines Verbrechens ſich anklagt, es paſſend ſeyn, ſogleich den Erſchienenen zur Angabe desjenigen, was er vorbringen wollte, aufzufordern, und die allgemeinen Fragen am Schluſſe zu ſtellen. ſ. auch Müller Lehrbuch S. 356.

11) Auch dieſe Frage ſchreibt baier. Geſetzbuch Art. 157. vor. Mein Handbuch I. S. 665. und Kleinſchrod im alten Archiv I. S. 11 v. Jagemann S. 307. Auch Würtemb. Strafproceßordn. §. 127 bezeichnet dieſe Frage, überläßt aber mit Recht dem Unterſuchungsrichter die Art der Befragung. Holzinger S. 512.

12) Pfiſter im alten Archiv V. Bd. S. 77; ſ. aber auch ſeine Criminalfälle V. S. 137. Puchta im neuen Archiv IV. S. 456. Tittmann III. S. 355. Stübel Crim. V. §. 1967. Gut Abegg im Archiv des Crim. R. 1841. S. 225.

13) Abegg im Archiv 1841. S. 222.

Digitized by Google

legung dieſer Urſache, z. B. der Beſchuldigung oder des Verdachtsgrundes, würde leicht eine ſchädliche Suggeſtion enthalten können; daher müſſen, nach der Praxis des gemeinen deutſchen Verfahrens, die Fragen immer ſo geſtellt werden [14]), daß der Befragte, wenn er wirklich ſchuldlos iſt, Gelegenheit erhält, ſich vollſtändig über den Verdachtsgrund zu rechtfertigen, ohne daß man ihm den Verdacht als ſolchen vorhält [15]). Man frägt daher paſſend um ſolche Umſtände, deren Beantwortung dem Angeſchuldigten möglich macht, ſich zu rechtfertigen, und den Unterſuchungsrichter in den Stand ſetzt, von den Antworten auf dieſe Fragen auf die Umſtände überzulenken, welche mit der Anſchuldigung in Verbindung ſtehen. Daher ſind Fragen [16]) über den Aufenthalt des Angeſchuldigten zur Zeit der That [17]), über ſeine Verhältniſſe zu der Perſon, an welcher das Verbrechen verübt worden iſt, oder um andere auf das Verbrechen ſich beziehende Verhältniſſe, die auch ein Zeuge angeben könnte, paſſend [18]). Erſt, wenn der Befragte beharrlich allen ſolchen allgemeinen Fragen ausbeugt, wird die Befragung um die beſonderen Thatſachen nothwendig, von deren Beantwortung die Beurtheilung der Wahrheit des Verdachtsgrundes, oder die Ableitung neuer Folgerungen abhängt. Eine gleichförmige Art für alle Fälle

---

14) Stübel Crim. V. §. 1967.

15) Baier. Geſetzb. Art. 167. Würtemb. Strafproceßordn. §. 128 ſagt: daß zwar die Beſchuldigung namhaft gemacht, jedoch von den Umſtänden der That nur ſo viel angegeben werden ſoll, als unumgänglich nöthig iſt, den Befragten von der Beſchuldigung in Kenntniß zu ſetzen.

16) Es iſt nicht durchaus nothwendig, daß die Vorhaltung (oft auch Inſtanz genannt) an den Angeſchuldigten in der befragenden Form geſchehe. v. Jagemann Handb. S. 627. Allein immer muß ſie doch ſo geſtellt werden, daß der Angeſchuldigte veranlaßt wird, darauf eine Antwort zu geben.

17) v. Jagemann in Weiske Rechtslexikon V. S. 475.

18) Puchta der Dienſt der deutſchen Juſtizämter II. Th. 445.

zu vernehmen, kann es bei der Vielgeſtaltigkeit der Fälle nicht geben; überall, wo der Richter bemerkt, daß von dem Befragten ein Geſtändniß zu erlangen iſt, muß er (auch ohne Rückſicht, ob dies im erſten, oder im ſpäteren Verhöre eintritt) durch Vorhaltungen und Ermahnungen darauf hinwirken [19]. Da jeder Angeſchuldigte aufgefordert wird, über Thatſachen, die er kennt, das, was er darüber weiß, auszuſagen, und in ſofern, als ein Zeuge befragt wird, ſo iſt es auch zweckmäßig, ihn wie einen Zeugen in der Rückſicht zu behandeln, daß man bei Allem, was er angibt, ihn auffordert, den Grund ſeiner Wiſſenſchaft und das anzugeben, was er zum Beweiſe ſeiner Behauptungen anführen kann [20]. Im Allgemeinen iſt jene Befragungsart die beſte, welche von dem Allgemeinen erſt zu dem Beſonderen übergeht, welche den Angeſchuldigten mehr veranlaßt, ſelbſt zu erzählen [21], den Stoff ihrer Fragen möglichſt von den nächſtvorhergegangenen Antworten ableitet [22], und dahin wirkt, daß jede Dunkelheit in den Antworten beſeitigt, jeder Nebenumſtand der Thatſachen aufgehellt, und der einmal durch Fragen zur Sprache gebrachte Stoff erſchöpft werde [23]. Ueber Alles, was auf die Beurtheilung des Falles Einfluß hat, muß auch der Angeſchuldigte befragt und daher ihm möglich gemacht werden, über jede Thatſache, woraus der Richter Verdacht ableiten könnte, ſich zu erklären [24], ſowie auch dem Angeſchuldigten jedes neue Ergebniß der Vernehmungen mit anderen Perſonen vorgelegt, und ſeine vollſtändige materielle

---

19) Tittmann Handb. III. S. 355.

20) v. Jagemann Handb. S. 422. 423.

21) Tittmann a. O. S. 357.

22) Pfiſter Criminalfälle V. S. 535.

23) v. Jagemann S. 405. Es iſt daher unzweckmäßig, wenn ſich der Richter mit jeder vielleicht ausbeugenden Antwort begnügt und zu einem anderen Gegenſtande übergeht.

24) z. B. wegen ſeines Aufenthalts zu der Zeit der That.

Vertheidigung veranlaßt werden muß. Ebenſo muß Alles vom Unterſuchungsrichter angewendet werden, was dazu dienen kann, um die Zweifel gegen die Beweiskraft des (als Selbſtzeugniß häufig bedenklichen) Geſtändniſſes zu zerſtören[25]. So lange eine Unwahrheit in den Antworten des Angeſchuldigten, oder ein Widerſpruch der Ausſagen da zu ſeyn ſcheint, muß auch der Unterſuchungsrichter dahin wirken, den Angeſchuldigten zu einer völlig befriedigenden Ausſage zu bringen[26]. Nur iſt es öfter Klugheit, die Vorhaltung der Widerſprüche nicht in den erſten Verhören vorzunehmen, vielmehr den Angeſchuldigten in ſeinen lügenhaften Erzählungen fortfahren[27] zu laſſen, um dann durch die Vorhaltung des Beweiſes der Unwahrheit der Erklärung des Angeſchuldigten, dieſen leichter zur Angabe der Wahrheit zu bewegen, und dem Vernommenen die Fruchtloſigkeit ſeines bisherigen Syſtems zu zeigen[28]. Hauptückſichten ſind noch, daß bei vorhandenen Anzeigungen die Befragung ſo geſchehe, daß der Angeſchuldigte ebenſo über die Thatſachen der Anzeigungen, als über die daraus abzuleitenden Schlüſſe ſich erklären kann[29], und daß der Unterſuchungsrichter auf jedes Merkmal, das zum Thatbeſtande des in Frage ſtehenden Verbrechens gehört, ſeine Befragung richte[30].

---

25) Grolmann Grundſ. §. 468.

26) Ueber Benutzung der Widerſprüche: Kitka in Wagners Zeitſchrift 1831, Auguſtheft S. 82.

27) Tittmann III. S. 357.

28) Sehr nachtheilig kann es werden, wenn dem Angeſchuldigten, der noch nicht geſtand, von der Strafe des Verbrechens geſagt wird. Tittmann III. S. 355. Note f. Pfiſter Criminalfälle V. S. 540.

29) Kitka im Archiv des Crim R. 1841. Nro. 21.

30) Kitka in v. Jagemann's Zeitſchrift für Strafverfahren II. No. 7.

§. 105.

Aeußere Formen.

Ueber das ganze Verhör, das nur vor beſetztem Gerichte gehalten werden kann, muß ein treues Protocoll abgefaßt werden, und zwar mit Angabe der Fragen, welche geſtellt wurden [1], weil die Kenntniß ihrer Form dem beurtheilenden Richter nothwendig iſt, und oft der wahre Sinn einer Antwort erſt aus der Art der vorhergegangenen Frage ſich ergibt [2]. Der beſondere Inhalt der Ermahnungen braucht nicht wörtlich protocollirt zu werden. Die Antworten des Angeſchuldigten aber müſſen wörtlich, ſelbſt mit allen von ihm gebrauchten Provinzialismen, im Pzotocoll angegeben werden [3], am beſten ſo, daß der Gerichtsſchreiber ſie ſogleich, während ſie gegeben werden, ſchriftlich auffaßt. Fordert der Angeſchuldigte, daß er die Antwort dictiren dürfe, ſo ſollte man dies nicht abſchlagen, außer wenn der Angeſchuldigte ſich gar nicht gehörig auszudrücken weiß [4]. Will der Angeſchuldigte ſeiu Bekenntniß im Gefängniſſe ſchriftlich aufſetzen, ſo wird der Unterſuchungsrichter beſſer darauf beſtehen, daß der Angeſchuldigte doch zuvor mündlich im Verhöre ſein Bekenntniß ablege, und dann erſt mag ihm Erlaubniß (jedoch mit der nöthigen Vorſicht) zur Aufzeichnung im Gefängniſſe gegeben werden [5]. Reicht der Angeſchuldigte ſchriftliche Erklä-

---

1) Preuß. §. 272. Pfiſter Criminalfälle V. S. 612. Ueber die Frage: ob die geſtellte Frage, ehe der Angeſchuldigte antwortet, dictirt oder erſt darnach aufgezeichnet werden ſoll, ſind die Anſichten ſehr getheilt. Viel Duverger manuel II. p. 116. Die zweite Art iſt klüger und mehr geeignet, ein Geſtändniß zu erlangen. Die Erſte iſt offener.

2) Puchta Dienſt der deutſchen Juſtizämter II. S. 442.

3) Preuß. Crim. Ordn. §. 264.

4) ſ. noch v. Jagemann Handb. S. 338. Nach bad. Strafproceßordn. §. 81. darf er wenigſtens die Berichtigung dictiren.

5) Man geſtattet ſchriftliche Verantwortungen, wenn es auf verwickelte Auseinanderſetzungen oder Rechnungen ankommt. ſ. oben §. 100.

rungen dieſer Art ein, ſo muß er ſogleich noch umſtändlich darüber vernommen werden [6]. Jeder Angeſchuldigte wird auch im Verhöre nach dem Standesverhältniſſe, das ihm zukommt, behandelt und angeredet, da er bis zur Verurtheilung als ſchuldlos betrachtet werden muß [7]. Dem Gefangenen, wenn er auch im Gefängniſſe gefeſſelt war, werden während der Vernehmung die Feſſeln abgenommen [8], wenn nicht außerordentliche Umſtände wegen der ſchon öfter verübten Rohheit des Angeſchuldigten, oder die Verſuche der Flucht, die Anwendung von Sicherheitsmitteln nöthig machen. Man geſtattet dem Angeſchuldigten, ſich zu ſetzen [9], und zweckmäßig erklären dies ſelbſt neue Geſetzbücher [10], weil ſonſt mancher harte Richter, aus falſchen Vorſtellungen über die Amtsehre, leicht durch die Forderung, daß der Angeſchuldigte Stunden lang vor ihm ſtehe, dem ohnehin durch das Verhör oft angegriffenen, oder ſchwächlichen, oder ſchüchternen Vernommenen eine Qual zufügen könnte [11]. Jeder Angeſchuldigte wird einzeln verhört. — Wenn Jemand mehrerer Verbrechen beſchuldigt wird, ſo iſt eine Abſonderung in dem Verhöre zwar nothwendig, ſo daß man nicht die Fragen wegen der verſchiedenen Verbrechen durcheinanderwirft; allein eine Abſon-

---

Note 1. Kleinſchrod im Archiv I. S. 105. Tittmann III. S. 349. 350. Baier. Geſ. Art. 151.

6) Pfiſter Criminalfälle V. S. 561.

7) Preuß. §. 271. Baier. Geſetzb. Art. 151. Würtemb. St.P.O. §. 124. Wer ſonſt nach ſeinem Standesverhältniſſe vom Richter durch „Sie" angeredet wurde, muß es auch im Verhöre werden.

8) Stübel §. 1963. Tittmann III. S. 352. Preuß. Crim.O. § 271. Baier. §. 151. v. Jagemann S. 386. Würtemb. Strafproceßordnung §. 124.

9) Tittmann III. S. 352. Es iſt zwar keine Gleichförmigkeit der Anſichten.

10) Baier. Geſetzb. Art. 151.

11) ſ. jedoch Puchta im neuen Archiv IV. S. 449. vergl. mit v. Jagemann Handb. S. 385. Henke Handb. S. 676.

derung der Protocolle kann zuweilen, wo von einander getrennte Verbrechen vorliegen, und Verwirrung ſonſt zu beſorgen iſt, zweckmäßig werden [12]. Alles, was bei dem Verhöre vorgeht, z. B. Anerkennungen, Handlungen des Gerichts, eben ſo wie gemachte Unterbrechungen, werden im Protocolle angegeben. Am Schluſſe der Vernehmung fragt man, was der Angeſchuldigte ſonſt noch anzugeben habe [13]. Die Vorleſung des Protocolls an den Angeſchuldigten iſt durchaus nöthig, und jede Abänderung, die er irgend gemacht haben will, jedoch ohne daß das Vorige ausgeſtrichen wird, eben ſo wie jeder andere Antrag des Angeſchuldigten, ſelbſt z. B. eine Beſchwerde gegen das Gericht, muß protocollirt werden [14].

§. 106.

Geberdenprotocoll.

Um auf irgend eine Weiſe die Vortheile, welche die Mündlichkeit durch Beobachtung des Benehmens des befragten Angeſchuldigten gewährt, auch im ſchriftlichen Verfahren zu erreichen, kam man ſchon früh [1] dazu, über dies Benehmen eine Aufzeichnung im Protocolle zu machen [2], und zwar ent-

---

12) Pfiſter Criminalfälle IV. S. 870. V. S. 468.

13) v. Jagemann Handb. S. 425

14) Wünſcht der Vernommene das Protocoll ſelbſt zu leſen, ſo ſollte man das nicht verweigern. ſ. viel Duverger manuei II. p. 151.

1) Schon Imbert. instit forens. p. 624 ſagt: actuarius notis sedulo incumbat, ascusati trepidationem, vultum, reticentiam, vocis summissionem excipiat etc. Ebenſo Ayrault l. c. p. 548. ſ. auch Art. 71. C. C. C. Hannöv. Criminal-Inſtruct. Cap. VII. § 14. 20. Gothaiſche Cap. VI. §. 14.

2) Kleinſchrod im Archiv des Crim. R. S. 107. Tittmann Handbuch III S. 378. Stübel Criminalverf. IV. S. 250. Martin Lehrb. S. 101. Oeſterr. Geſetzb. §. 363. Preuß. Crim. Ordn. §. 281. Baier. Geſetzb. §. 196. 216. 221. Würtemb. St.P.O. §. 55. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Criminalr. I. Bd. Nro. 12. Kitka über Erhebung des Thatbeſtandes S. 178. v. Jagemann Handb. S. 656. Friedreich Hand-

weder eine abgeſonderte Regiſtratur aufzunehmen, oder im Verhörsprotocolle ſelbſt, und entweder bei einzelnen Vorhaltungen und Antworten, oder am Schluſſe der Vernehmung die Bemerkungen (Geberdenprotocolle oft genannt) aufzuzeichnen. Es ſoll dadurch ein treues und vollſtändiges Bild [3]) von dem nicht blos in Worten liegenden Benehmen, ſondern von dem Ausdrucke, dem Tone, der Verſchiedenheit der an den Tag gelegten Gefühle, von der Art des Ausdrucks der Worte [4]) und von dem Betragen der vernommenen Perſon ſo gegeben werden, daß der urtheilende Richter eben ſo vollſtändigen Stoff erhält, als wenn er ſelbſt den Angeſchuldigten geſehen und gehört hätte. Eine ſolche Aufzeichnung kann zwar nie ein genügender Erſatz der Mündlichkeit der Verhandlungen ſeyn [5]); allein der Richter darf dies Protocoll da, wo ihm etwas Bemerkenswerthes vorkam, nicht unterlaſſen. Bedenklich bleibt freilich immer dieſe Beobachtung,

buch der gerichtl. Pſychologie S. 40 und in den Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider IV. Bd. S. 165.

3) Engels Ideen der Mimik I. S. 113. Mein Aufſatz a. O. S. 331. Pfiſter Criminalfälle V. S. 551.

4) Wie viel kommt darauf an, ob Jemand etwas zögernd und ſtotternd, oder einfach und ruhig, oder gezwungen und einſtudirt vorträgt!

5) Diez in dem in Note 2 angeführten Aufſatze in den Annalen der Staatsarzneikunde S. 166 greift dieſe Geberdenprotocolle an, und ſucht zu zeigen, daß ſie für den urtheilenden Richter keinen Werth haben können. — Auch wir wiſſen wohl, wie wenig ſie die Vortheile, welche nur das mündliche Verfahren gewährt, erſetzen können, welche der urtheilende Richter hat, wenn er den Angeklagten ſieht und hört; allein hält ſich der Richter innerhalb gehöriger Schranken und ſetzt er nicht ſein Räſonnement an die Stelle der Beobachtung von Thatſachen, ſo haben die Aufzeichnungen doch einen Werth, indem ſie oft erſt die nachfolgenden Fragen erklären. Auch Diez S. 175 kann dies nicht in Abrede ſtellen; er hat aber nicht treu die Worte des Verf. aufgefaßt. Es iſt nicht geſagt worden, daß immer ein treues und vollſtändiges Bild geliefert werde, ſondern nur, daß es geliefert werden ſoll. Auch in Frankreich macht der Unterſuchungsrichter Geberdenbemerkungen. Duverger manuel II. p. 99.

da ſo viel von der ſubjectiven Anſicht des Unterſuchungsrichters abhängt, der nicht ſelten mit einer vorgefaßten Meinung beobachtet und manche Zeichen als auffallend anſieht, die gar nichts bedeuten, wenn man weiß, daß ſie Angewöhnungen oder Folgen der eigenthümlichen Körperbeſchaffenheit des Angeſchuldigten ſind. Je mehr der Unterſuchungsrichter ſelbſt Menſchenkenntniß beſitzt, vor mechaniſch ſteifen, hergebrachten Formeln ſich hütet [6]), und mit geſpannter Aufmerkſamkeit den Angeſchuldigten in allen Aeußerungen, die auf die innere Stimmung des Befragten ſchließen laſſen, beobachtet, deſto beſſer werden dieſe Geberdenbeobachtungen ſeyn. Sie ſollen nie dem Actuar überlaſſen [7]) und in der Regel [8]) vom Unterſuchungsrichter nur ſo zu Protocoll gegeben werden, daß der Angeſchuldigte ihren Inhalt nicht erfährt. Die Aufzeichnung ſoll ſich nur auf Thatſachen beſchränken [9]); Räſonnements des Unterſuchungsrichters können leicht den urtheilenden Richter irre führen und daher gefährlich werden [10]). Vorzüglich muß bei allen Schritten, die geeignet ſind, den Angeſchuldigten zu erſchüttern [11]), bei Vorhaltungen, bei Gegenüberſtellungen [12]), bei Haftankündigung ꝛc. [13]), ſowie da,

---

6) Wenn daher der Unterſuchungsrichter nichts Auffallendes beobachtet hat, ſo iſt es beſſer, daß er gar nichts angebe. Pfiſter a. O. S. 552.

7) Neues Archiv I. S. 333.

8) ſ. jedoch Tittmann III. S. 373 Note z. Pfiſter Criminalfälle V. S. 554.

9) Klein im (alten) Archiv des Criminalr. VIII. S. 353. Mein Aufſatz a. O. S. 335.

10) z. B. wenn der Unterſuchungsrichter bemerkt, daß der Angeſchuldigte ein Heuchler ſey, oder daß aus allen Zügen ſeine Verſtocktheit ſich ergebe. Hier zeigt ſich eine neue Gefahr des deutſchen ſchriftlichen Verfahrens.

11) Mein Aufſatz S. 338—41.

12) Hier wird die Beobachtung auf Confrontanten und Confrontaten gleichgeſtellt.

13) Es iſt auch zweckmäßig, wenn man von dem Gerichtsdiener,

wo es darauf ankommt, die Wahrheit von der Verſtellung zu trennen, z. B. bei Geſtändnißablegung, bei Rechtfertigung ꝛc., die Beobachtung des Unterſuchungsrichters aufmerkſam ſeyn. — Für den Unterſuchungsrichter [14]) wird dieſe Geberdenbeobachtung wichtig, in ſofern er dadurch den Angeſchuldigten näher kennen lernt, und ihm die Kunſt erleichtert wird, den rechten Augenblick zu benutzen, und die Mittel der Ueberweiſung rechtzeitig und zweckmäßig zu gebrauchen [15]). Für den beurtheilenden Richter können dieſe Aufzeichnungen bedeutend werden, weil er dadurch den Werth mancher Aeußerungen des Angeſchuldigten beurtheilen kann, und weil die im Protocolle todten Worte des Befragten erſt Leben und Bedeutung erhalten. Die Benützung dieſer Aufzeichnungen bei der Urtheilsfällung muß aber mit großer Vorſicht geſchehen [16]), weil die Beobachtung des wahren Seelenzuſtandes einer Perſon immer ſchwierig und Verwechslung leicht möglich iſt, und die Angabe des Unterſuchungsrichters nicht ſelten nur auf ſeine ſubjective Anſicht ſich ſtützen wird.

§. 107.

Suggeſtionen.

Da das Verhör nur dann ſeinem Zwecke enſpricht, wenn der Richter eine Bürgſchaft hat, daß dasjenige, was der Angeſchuldigte angibt, das Ergebniß eigner Wiſſenſchaft und nicht blos Folge fremder Eingebung iſt, ſo ſind Suggeſtio-

---

der die Verhaftung vollzog, ſich genauen Bericht über das Benehmen des Verhafteten angeben läßt.

14) Mein Aufſatz S. 349. Pfiſter Criminalfälle V. S. 552. Der Unterſuchungsrichter für ſich bedarf freilich keiner Aufzeichnung.

15) z. B. um zu erkennen, ob die Vorhaltung gewiſſer Gegenſtände zur Anerkennung wirkſam ſeyn wird.

16) Mein Aufſatz S. 345—49.

nen [1]) nicht zu billigen, d. h. ſolche Vorhaltungen, welche dem Befragten beſtimmte Thatumſtände, die erſt durch ſeine Antwort feſtgeſtellt werden ſollen, ſo vorlegen, daß er darauf nur mit Ja oder Nein zu antworten braucht [2]). Nicht blos durch Fragen, ſondern auch durch gerichtliche Handlungen [3]) oder durch unvorſichtige Aeußerungen [4]) werden Suggeſtionen begangen, freilich am meiſten durch Fragen [5]), welche die wirkliche oder von dem Fragenden vorausgeſetzte Thatſache, deren Wahrheit der Befragende durch die Antwort des Befragten beſtätigt zu finden wünſcht, in der Frage ſelbſt dem

---

1) Stryck de jure suggest. Francof. 1690. De Cocceji de suggest. earumque jure. Francof 1691. Golling juriſt Abhandl. von den Suggeſtivfragen. München 1797. Tſchauggo Verſuch einer Abh. von der Suggeſtion. Ofen 1784. Kleinſchrod in den Abhandl. aus dem peinl. Recht. 1. Th. Nro. 3. Grattenauer über den Begriff der Suggeſtivfragen. Berlin 1803. Preu nonnulla capita de suggestion. Altorf 1804. Parſt über Suggeſtionen und ihre Gefährlichkeit im Criminalproceſſe. Landshut 1810. Carmignani delle leggi della sicurezza IV. p. 69. 135. Meine Lehre vom Beweiſe S. 257. v. Jagemann S. 636.

2) Ueber die verſchiedenen Begriffe ſ. mein Handbuch I. S. 674—78. Tittmann III. S.,362. Parſt a. O. S. 16. Müller Lehrbuch S. 209. Bauer Lehrb §. 129. Henke Handb. IV. S. 480. Abegg S. 179. Auch in den Geſetzbüchern, z. B. preuß §. 66, baier. §. 185, ſind die Begriffe nicht erſchöpfend. Würtemb. St.P.O. §. 138. Nach bad. St.P O. §. 160 ſind Suggeſtivfragen diejenigen genannt, mit welchen dem Befragten Thatumſtände vorgehalten werden, die durch ſeine Antwort erſt feſtgeſtellt werden ſollen. Auch die franzöſ. Juriſten (der Code ſagt nichts) tadeln die Suggeſtivfragen. Duverger manuel II. p. 112. In dem niederländ. Geſetzbuch Art. 99. ſind Strickvragen verboten, und dahin werden auch Suggeſtionen gerechnet, d. h. Fragen, in welchen eine Thatſache, die der Befragte noch nicht angegeben oder zugeſtanden hat, als Wahrheit angenommen oder vorausgeſetzt wird. Bosch Kemper Wetboek II p. 132.

3) z. B. unvorſichtige Anerkennungen.

4) z. B. der Gerichtsdiener.

5) Man ſpricht auch von verſteckten Suggeſtionen. ſ. Kleinſchrod S. 70. ſ. aber Parſt a. O. S. 62. ſ. noch von Suggeſtionen, die nicht durch Fragen geſchehen, Martin §. 74. Note 18.

Antwortenden vorlegt, es mag dies durch Befragung um das Daſeyn des Verbrechens ſelbſt, oder eines gewiſſen Nebenumſtandes [6]) deſſelben, oder durch Nennung eines beſondern Namens, z. B. eines Mitſchuldigen, geſchehen [7]). Bei den Fragen, welche nach abgelegtem allgemeinen Geſtändniſſe zur Erläuterung deſſen, was der Geſtehende nur andeutete, geſtellt werden [8]), kann eine Suggeſtion vorkommen, wenn der Unterſuchende nicht blos im Allgemeinen um die Nebenumſtände frägt, ſondern Möglichkeiten, wie er ſich den Vorfall denkt, dem Befragten vorhält, und ihn frägt, ob die Sache ſo ſich verhalten habe [9]). Unrichtige Auslegung einiger Geſetze [10]) und falſches Streben, durch Aufſuchung von Nichtigkeitsgründen die Angeklagten der Strafe zu entziehen, erzeugten die Lehre [11]), welche jede Suggeſtion als einen Grund, das Verhör nichtig zu machen, darſtellte. Obwohl allerdings die Suggeſtion, wenn ſie unüberlegt angewendet wird, die Zuverläſſigkeit der Ausſage zweifelhaft macht, und daher der Unterſuchungsrichter ſo viel als möglich dieſelbe vermeiden

---

6) z. B. wenn gefragt wird: haſt du nicht in dem Hauſe A die Löffel geſtohlen? oder geſchah die That nicht um 6 Uhr?

7) Stübel Criminalverf. §. 1974. Tittmann III. S. 362. Grolmann §. 471. will nur bei Vorlegung der Nebenumſtände des Verbrechens eine Suggeſtion behaupten.

8) Pfiſter Criminalfälle V. S. 539. Kitka über die Erhebung des Thatbeſtandes S. 137.

9) Zu wenig Werth legt auf ſolche Suggeſtionen Müller im Lehrbuch S. 209 not.

10) L. 1. §. 21. D. de quaest. Ueber Auslegung Geib S. 614. Die Stelle ſpricht von den unter der Folter befragten Zeugen. art. 55. C. C. C. ſ. darüber Grattenauer über Suggeſt. S. 3. Meine Dissert. de nullitat. in caus. crim. §. 19. Parſt S. 68.

11) Stryck de jur. sugg. cap. IV. nro. 38. Guazzin def. reor. def. 20. c. 13. Quiſtorp §. 699. Kleinſchrod über Suggeſt. § 9. Dieſe ſtrenge Anſicht hat auch noch die hannöv. Criminal-Inſtruct. Cap. 7. §. 5. ſ. auch gegen Suggeſtionen Abegg S. 180.

muß [12]), ſo darf man doch Gründe, welche ſie in einem Strafverfahren gefährlich machen, in welchem die Folter angewendet wird, oder wo die Ungehorſamsſtrafe, der Sache nach, in eine Folter ausarten könnte, nicht auf dasjenige Strafverfahren ausdehnen [13]), in welchem keine Folter angewendet werden darf. Läßt ſich der ſuggeſtiv befragte Angeſchuldigte dadurch nicht zu einem Bekenntniß verleiten, ſo iſt ohnehin keine Bedenklichkeit da; geſteht er aber auch, ſo darf man deßwegen noch nicht der Beſorgniß überall Raum geben, daß der Angeſchuldigte allein durch die Suggeſtion bewogen werde, ſich auf eine, den Richter leicht täuſchende, Weiſe [14]) ein Verbrechen anzudichten, und daher den Wunſch, Strafe zu leiden, befriedigen zu können. Auch werden die Gründe, welche bei Zeugenverhören die Suggeſtionen wegen des natürlichen Leichtſinns, oder der Schüchternheit, oder wegen des Wunſches mancher Zeugen, vom Verhöre loszukommen, oder wegen des oft vorkommenden Glaubens der Zeugen, daß der Richter ſchon die Sache am beſten wiſſen wird, gefährlich machen [15]), nicht leicht auf die Befragung der Angeſchuldigten paſſen. Wenn der Befragte beharrlich auf jede

---

12) Stübel §. 1980. **Bentham traité des preuves I. p. 122. Bentham rationale vol. II. p. 84. Leading quaestions** heißen dieſe Fragen der engl. Praxis; ſ. darüber gut **Philipps treatise on the law of evidence I. p. 268.**

13) Mein Handbuch I. S. 692. Parſt S. 77. Die neueren Schriftſteller, ſ. oben in Note 2, erkennen, daß die Gefahr bei Suggeſtionen nicht ſo groß iſt, als man es früher glaubte

14) S. die Gründe, warum man Suggeſtionen für gefährlich hält. Kleinſchrod über Suggeſtionen S. 79. Burkhard Metaphyſik der Criminalgeſetzgebung §. 133. Krauſe Skizzen über das Mangelhafte bei Criminalunterſuchungen §. 88.

15) Kleinſchrod a. O. §. 17. 19. Parſt S. 111—119. Kleinſchrod im (alten) Archiv VII. S. 189. Kitka S. 138. ſ. aber auch Martin §. 74. Note 14. ſ. noch meine Lehre vom Beweiſe S. 258. Auch die würtemb. St.P.O. §. 135. erkennt die Nothwendigkeit beſonderer Vorhaltungen.

allgemein geſtellte Frage die beſtimmte Antwort verweigert, oder ausbeugend antwortet, bleibt doch nichts anderes übrig, als beſonders zu fragen [16]), und oft wird ſelbſt die vorſichtig geſtellte Suggeſtion das einzige Mittel, dem untreuen Gedächtniſſe des Befragten nachzuhelfen [17]). Wenn auch eine Thatſache actenmäßig ſchon vorkommt [18]), ſo begründet dies noch kein Recht, dieſelbe in einer ſuggeſtiven Form vorzuhalten, ſondern auch hier muß der Unterſuchungsrichter zuerſt ohne Suggeſtion die Erklärung von dem Befragten über das Daſeyn oder die Beſchaffenheit der Thatſache zu erhalten ſuchen, und nur wenn dies nicht zum Ziele führt, iſt die Frage beſtimmt auf den Thatumſtand zu richten. Es ergibt ſich daher, daß ein auf alle Fälle ſich beziehendes Verbot der Suggeſtionen ſich nicht behaupten läßt, daß aber wegen der möglichen Nachtheile, und insbeſondere wegen der Zweifel der Urſprünglichkeit der Antwort, Suggeſtionen vom Unterſuchungsrichter, vorzüglich am Anfang, möglichſt vermieden werden [19]) müſſen. Beſonders dann, wenn nicht einmal der Thatbeſtand gehörig hergeſtellt iſt, oder wenn gegen die Ruhe der Gemüthsſtimmung des Angeſchuldigten Zweifel obwalten, und ſelbſt in Bezug auf Entſchuldigungsgründe [20]) kann man Suggeſtionen nicht unbedingt billigen [21]), ausgenommen, wenn der Unterſuchungsrichter in den Acten Beweiſe ſolcher Gründe ſchon

16) Preu de suggest. §. 10. Stübel §. 1986. Grolmann §. 471. Tittmann Handb. III. S. 362. ſ. noch v. Jagemann S. 636. Nach dem niederländ. Geſetzbuch Art. 99. ſoll der Richter auf Antworten, die auf Strickvragen ergangen ſind, keine Rückſicht nehmen.

17) Bentham traité des preuves judiciaires vol. I. p. 217.

18) Darauf baut zuviel v. Jagemann S. 638.

19) Mein Handbuch I. S. 698. Parſt über Suggeſt. S. 126. Das baier. Geſetzbuch Art. 184. ſagt, daß dieſe Fragen in der Regel verboten ſeyen. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 66. und Stübel's Entwurf §. 1377. wollen nur möglichſte Vermeidung.

20) Art. 47. C. C. C. Baier. Geſ. §. 184. Müller S. 209. Holzinger Comm. S. 521.

21) Preu de suggest. §. 12. Parſt S. 165. Tittmann III. S. 363.

bemerkt, und ſieht, daß nur Schüchternheit des Angeſchuldigten die Vorbringung verhindert hat [22]).

§. 108.

Verfängliche Fragen.

Verfängliche (captiöſe) Fragen [1]), d. h. ſolche, welche den Befragten verleiten können [2]), eine Antwort zu geben, durch welche er wider ſein Wiſſen eine Thatſache als wahr zuzugeben ſcheint [3]), können vorhanden ſeyn durch eine liſtige, den wahren Sinn der Frage verbergende Stellung der Frage [4]), oder durch Befragung um Thatſachen, deren Zuſammenhang mit der Hauptthatſache der Angeſchuldigte nicht ſogleich merkt [5]), oder dadurch, daß der Richter von der falſchen Vorausſetzung,

---

22) Nur unter dieſer Bedingung kann man Quiſtorp §. 670. beiſtimmen. ſ. noch Kleinſchrod a. O. §. 14 Oft kann der Angeſchuldigte, der nicht weiß, daß ein gewiſſer Umſtand ein Entſchuldigungsgrund iſt, Thatſachen, die geſetzlich entſchuldigen, gar nicht angeben, z. B. Trunkenheit.

1) Stecher über captiöſe Fragen. Landshut 1815. Kitka in Wagner's Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſ. 1834, Auguſtheft, S. 84. Meine Lehre vom Beweiſe S. 260.

2) Die Begriffe, welche man aufſtellt, ſind höchſt verſchieden. Kleinſchrod im (alten) Archiv I. S. 33. Bauer Criminalproc. §. 179. Mein Handb. I. S. 100. Abegg Lehrb. S. 180. Bauer Lehrb. §. 128. Müller Lehrb. S. 208. v. Jagemann S. 631. Der neue Entwurf einer Strafproceßordn. für Hannover, §. 129, nennt verfängliche Fragen diejenigen, welche ſo eingerichtet ſind, daß ſie entweder den Befragten durch falſche Vorausſetzungen zur Antwort beſtimmen, oder wegen ihrer doppelſinnigen Deutung von ihm mißverſtanden werden können. Würtemb. St.P.O. §. 138. nennt verfängliche Fragen diejenigen, welche den Verdächtigen zu einer Antwort verleiten können, in welcher ohne deſſen Wiſſen die Einräumung eines ihn beſchwerenden Umſtandes enthalten wäre. Von dem holländ. Verbote: Geſetzbuch §. 99. — Auch in Frankreich tadelt die Praxis interrogations captieuses. Duverger manuel II. p. 112.

3) Am häufigſten wird darin ein ſtillſchweigendes Geſtändniß zu liegen ſcheinen; allein es kann auch die Frage auf Umſtände ſich beziehen, welche einen Dritten beſchuldigen.

4) Pfiſter Criminalfälle III. S. 627.

5) Zu weit iſt der preuß. Begriff (Crim.-Ordn. §. 68.).

als wenn eine andere Thatſache ſchon eingeſtanden wäre, ausgeht 6) und darauf ſeine Frage baut. Davon ſind die wohl erlaubten klugen, durch ihre ſcheinbar unbefangene Stellung den Angeſchuldigten täuſchenden Fragen 7), deren Abſicht und Folgen der Befragte nicht einſieht, zu unterſcheiden. Auch die wegen ihrer Unbeſtimmtheit und Vieldeutigkeit ſchlechten Fragen 8) ſollten von den verfänglichen geſchieden werden 9). Allerdings kann durch verfängliche Fragen, insbeſondere durch das Unerwartete, das Gemüth des Angeſchuldigten ſo überraſcht werden, daß dieſe Ueberraſchung den freien Willen des Befragten augenblicklich zu hemmen ſcheint und ihn gegen ſeinen Willen zu einer Antwort verleiten kann, aus welcher der Richter wieder weitere Folgerungen ableitet 10); und in dieſer Beziehung kann bei manchen Angeſchuldigten, z. B. bei den ſchwachſinnigen oder geiſteskranken, die verfängliche Frage bedenklich werden 11); auch iſt es richtig, daß die Liſt, welche der Unterſuchungsrichter durch ſolche Fragen bewährt, dem Vertrauen und der Achtung des Angeſchuldigten vor dem Richter ſchadet, und ſelbſt mit der Würde des nur die Wahrheit auf ehrlichem Wege ſuchenden Beamten im Widerſpruch ſteht 12). Der Unterſuchungsrichter ſollte daher lieber ſolche Fragen vermeiden 13). Ohnehin gewinnt auch der Unterſuchende durch ſolche Fragen weniger, als man oft glaubt. — Man darf aber nicht die Regel aufſtellen, daß eine in einem

---

6) Baier. Geſetzb. Art. 182. Werner Handb. des Crim.R. S. 77.

7) Stübel Criminalverf. §. 1995. Holzinger Comm. S. 520.

8) Hier wirft der Art. 182. des baier. Geſetzbuchs zuviel durcheinander. ſ. auch Stübel §. 1992 in Note. Stecher über captiöſe Fragen S. 30.

9) Unterſchiede von Suggeſtionen und verfänglichen Fragen gibt an, Parſt von Suggeſtionen §. 7.

10) Kitka in der Zeitſchrift a. O. S. 84.

11) Stecher a. O. S. 39—51.

12) Kitka S. 86. Dies gibt auch zu v. Jagemann S. 635.

13) Henke Handb. IV. S. 683.

Verfahren geſtellte verfängliche Frage Nichtigkeit erzeuge [14]; denn das auf ſolche Fragen, welche den Anſchuldigungsbeweis betreffen, erfolgende ſtillſchweigende Geſtändniß reicht doch nicht hin, darauf eine Strafe zu bauen, und in dem Falle, wo der Angeſchuldigte ſpäter ein vollſtändiges Geſtändniß ablegt [15], iſt nicht zu glauben, daß der Angeſchuldigte, welcher unſchuldig iſt, nur durch die verfängliche Frage beſtimmt werden könnte, auch etwas, was er nicht gethan hat, zu geſtehen. Nur in den beſonderen Umſtänden, welche in dem einzelnen Falle gegen die auf verfängliche Fragen gegebene Antwort Bedenken begründen, kann darnach ein Grund liegen, eine ſolche Antwort für nichtig zu betrachten.

§. 109.

Von dem Anzeigenbeweiſe überhaupt.

Die Thätigkeit des Unterſuchungsrichters geht nicht blos auf die Ausmittelung der Thatſachen, welche unmittelbar auf die Anſchuldigung ſich beziehen, welche der Unterſuchung zum Grunde liegt, ſondern richtet ſich auch auf die Herſtellung und Benutzung anderer Thatſachen, welche mit den für die Urtheilsfällung in der vorliegenden Unterſuchung einflußreichen Thatſachen in einem Zuſammenhange ſtehen [1], ſo daß von den Erſten auf die Letzten geſchloſſen werden kann. Dies hängt mit dem ſogenannten künſtlichen [2] oder circumſtantiellen [3]

---

14) Stübel §. 1995. Tittmann III. S. 361. Meine Lehre vom Beweiſe S. 260. ſ. jedoch auch Grolmann §. 469.

15) Martin Lehrb. §. 73. Note 3. betrachtet die verfänglichen Fragen, in ſo fern dabei die Ueberlegung des Bekennenden in der Antwort vermißt wird.

1) Meine Lehre vom Beweiſe S. 402. Martin in Demme's Annalen des Criminalrechts II. Bd. S. 215. Bauer Theorie des Anzeigenbeweiſes. Gött. 1843.

2) Quiſtorp Grundſ. §. 676. Henke Darſtellung §. 99. Tittmann Handb. III. S. 495. Kitka Beweislehre S. 13.

3) So nennen ihn die engliſchen Juriſten, z. B. Bentham traité des preuves judic. vol. I. p. 311. Bentham in ſeinem rationale III.

indirecten [4]) Beweiſe [5]) zuſammen, der um ſo wichtiger wird, je mehr das Zuſammentreffen vieler Nebenumſtände, die vom Thäter nicht entfernt werden können, eine Kette von ſtummen, auch von dem ſchlaueſten Verbrecher oft nicht zu entfernenden Zeugniſſen bildet [6]), welche die richterliche Ueberzeugung begründen. Die Wichtigkeit dieſes Beweiſes ſteigt, je mehr ſich nachweiſen läßt, daß für viele Punkte im Strafrechte wir keine andere Gewißheit finden können, als die durch Schlüſſe [7]), und als der Grund, aus welchem wir den Zeugenausſagen und Geſtändniſſen trauen, nur in einer Maſſe von Nebenumſtänden beſteht [8]), auf welche wir unſere Ueberzeugung

---

p. 1. Philipps treatise on the law of evidence I. p. 155. Bauer tadelt in ſeiner Schrift S. 124 dieſen Ausdruck.

4) Bauer a. O. In neuerer Zeit heißt dieſer Beweis am häufigſten: Beweis durch Anzeigungen.

5) Von den alten Juriſten ſ. Blanci de indiciis. Venet. 1545. Bruni Guido de Suzaria de indiciis et tortura. Lugd. 1546. Crusius de tortura et indiciis. Francof. 1704. Menochius de praesumt. Colon. 1686. Tabor de indic. delict. Giess. 1767. Cocceji de fallac. crim. indic. in ejus exerc. cur. p. I. nro. 75. Reinhart de eo quod circa reum ex praesumt. convinc. et cond. just. est. Erford. 1732. Woltaer femiol. crim. quaed capita. Hal. 1790. Püttmann de lubrico indic. indol. Lips. 1785. Nani de iudiciis eorumque usu. Ticin. 1781. Pagano logica de' probabili applicata a giudizi crimin. Milano 1806. v. Zurhein Beitr. zur Geſetzgebung und pract. Jurisprudenz II. Bd. 1. Hft. S. 44 Meine Lehre vom Beweiſe S. 402. Mein Aufſatz im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 587. — Heinroth in Hitzig's Zeitſchrift Heft 42. S. 257. Kitka in der Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit. 1834. S. 138. Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838. ſ. noch Starkie on the law of evidence I. p. 515. Roscoe digest p. 12—20. Kitka Beweislehre S. 268. Bonnier traité des preuves p. 605. Greenleaf treatise on law of evidence p. 18.

6) Bentham traité des preuves vol. I. p. 397. Ueber den bei den engliſchen Juriſten oft vorkommenden Satz: die Nebenumſtände lügen nicht, ſ. Wills essay p. 38.

7) z. B. bei Ausmittelung des Vorſatzes. Bayl Beiträge zum Criminalrecht I. Thl. S. 211.

8) Bentham l. c. p. 401. Meine Lehre vom Beweiſe S. 129.

von der Glaubwürdigkeit der Beweismittel bauen [9]). In den Kreis dieſer Beweisführung gehören nicht blos Nebenumſtände der Thatſache des Verbrechens, ſondern auch vorausgegangene ſelbſtſtändige Thatſachen [10]) und Gemüthseigenſchaften einer Perſon [11]) oder Zuſtände [12]). Anzeige, Anzeigung oder Indicium [13]) im weiteren Sinne iſt jede Thatſache, welche die Wahrſcheinlichkeit für das Daſeyn einer anderen Thatſache begründet [14]); im engeren Sinne iſt ſie eine Thatſache, welche Gründe zu Schlußfolgerungen für die Annahme der Wahrheit einer anderen Thatſache liefert [15]); in der Anwendung auf das Strafverfahren iſt Anzeige eine Thatſache, welche mit einem begangenen Verbrechen in einem ſolchen Zuſammenhange ſteht, daß von ihr auf das Daſeyn oder die Beſchaffenheit einer den Hauptgegenſtand des Anſchuldigungsbeweiſes bildenden Thatſache [16]), oder auf Thatſachen geſchloſſen werden kann [17]), welche die Anſchuldigung ganz oder theilweiſe zu zerſtören geeignet ſind [18]). Anzeigen können auch mittelbare

9) Erſt die innere Wahrſcheinlichkeit der Ausſagen iſt es, welche dem Zeugniſſe vollen Glauben verſchafft.

10) z. B. früher vom Angeſchuldigte verübte Verbrechen.

11) z. B. die unverſöhnliche Rachgier des Angeſchuldigten.

12) z. B. die Feindſchaft.

13) Ueber die Unterſchiede von indicium, praesumtio, conjectura etc. Menochius de praes. lib. I. qu. 7. nro. 5—41.

14) In dieſem Sinne rechnet man auch oft unvollſtändige Beweismittel, z. B. Ausſage eines verdächtigen Zeugen, hieher. ſ. z. B. preuß. Criminalordn. §. 398. Verſchiedene Begriffe: Stübel vom Thatbeſtande §. 243. Globig Theorie der Wahrſcheinl. II. S. 309. Tittmann Handb. III. S. 547. Rolin de probat. delictor. p. 110. Abegg Lehrbuch S. 225. Bauer Lehrb. §. 160. Bauer Theorie des Anzeigenbeweiſes S. 117. Müller Lehrb. S. 261. Henke Handb. IV. S. 562. Kitka Beweislehre S. 269. Holzinger Comm. S. 785.

15) Meine Lehre vom Beweiſe S. 413.

16) In ſo fern kann man von Anzeigen des Thatbeſtandes, des Thäters, der Willensbeſtimmung ſprechen.

17) Dies letzte Merkmal iſt wichtig, weil es auch Anzeigen des Entſchuldigungsbeweiſes gibt, z. B. wegen exceptio alibi.

18) z. B. wegen Unmöglichkeit einer Thatſache, oder weil man nach

Kenntnißquellen [19]) in ſo fern heißen [20]), als ſie Thatſachen enthalten, die an ſich gleichgültig ſind, aber nur dadurch wichtig für den Richter werden, daß von ihnen wieder auf andere Thatſachen geſchloſſen werden kann; daher die Natur der Anzeige die iſt, daß ſie auf andere Thatſachen hinzeigt oder hinweiſt [21]). Die Aufſuchung und Benutzung der Anzeigen wird durch die Rückſicht bedeutend, daß die Erfahrung die Hauptbürgſchaft für die menſchliche Ueberzeugung iſt. Wir gehen dabei aus von dem Vertrauen auf die Dauer der Ordnung der Natur und gewiſſer ſittlicher Urſachen, welche mit unwandelbarer Gleichförmigkeit ebenſo wie die Geſetze der phyſiſchen Natur wirken; wir verlaſſen uns nicht blos auf unſere eigenen Erfahrungen, ſondern auf die Maſſe der von der ganzen Menſchheit gemachten Erfahrungen, und legen die über den Zuſammenhang der Dinge bekannten Geſetze zum Grunde [22]), um nach der Analogie von dem Daſeyn einer Thatſache auf das Seyn oder Nichtſeyn einer Anderen zu ſchließen. Es entſteht dadurch die Ueberzeugung von einem gewiſſen Zuſammenhange von Thatſachen, und zwar ſo, daß dieſer Zuſammenhang entweder ein nothwendiger [23]) oder ein möglicher iſt. Der Erſte (zwar nur ſelten begründet) iſt vorhanden, wenn der Schluß von einer Thatſache auf die andere auf Geſetze der Natur ſich ſtützt, welche durch eine ununterbrochene Reihe

---

gewiſſen Umſtänden dem Angeſchuldigten die That, worauf die Anſchuldigung geht, nicht zutrauen kann.

19) Abegg Lehrbuch S. 225 behauptet, daß Anzeigen keine Kenntnißquellen ſeyen.

20) Stübel Criminalverf. §. 936.

21) Gmelin über die peinl. Rechtspflege in Kleinſtaaten S. 86.

22) Gut Wills essay p. 15—20.

23) Stübel vom Thatbeſtand S. 247. Tittmann Handb. III. S. 547, welcher dahin den Fall rechnet, wenn Jemand, der keine Arme hat, erhenkt, oder mit abgeſchnittener Kehle gefunden wird, wo ſich nicht als möglich denken läßt, daß er ſelbſt ſich mordete. Beiſpiele von indiciis fortissimis führt an, Globig censura rei judicial. III. p. 39. Bauer Theorie des Anzeigenbeweiſes S. 149.

von Erfahrungen als unumſtößlich ſich darſtellen [24]), oder wenn nach Naturgeſetzen die Unmöglichkeit einer gewiſſen Behauptung ſich ergibt [25]). In den meiſten Fällen iſt der Zuſammenhang zwar nur ein möglicher [26]), der aber für den Richter nach der Art des Zuſammenhanges, nach dem Ergebniß der Forſchungen, um alle Möglichkeiten herzuſtellen, und nach dem Zuſammenhang mehrerer Thatſachen unter ſich eine ſolche Kraft erlangen kann, daß der Richter das Mögliche als das Wirkliche annehmen darf. — Bei der Aufſuchung der Anzeigen, vorzüglich um einen noch unbekannten Thäter zu entdecken, kann man zwei Hauptrichtungen der richterlichen Thätigkeit und darnach zwei Arten von Schlußfolgerungen unterſcheiden [27]): **I.** ſolche, deren Kraft in dem beſonderen Verhältniſſe der einzelnen Nebenumſtände zu dem in Frage ſtehenden Verbrechen liegt, ſo daß eine beſtimmte Perſon, welche mit dieſem Nebenumſtande in Verbindung iſt, mit jenem Verbrechen in der Art in einen Zuſammenhang geſetzt wird, daß ſie entweder an dem Verbrechen Theil genommen haben muß, oder Verhältniſſe angeben kann, welche eine andere Perſon mit dem Verbrechen in einen Zuſammenhang ſtellen [28]). **II.** Bei anderen Anzeigen beruht ihre Kraft nur auf allgemeiner Wahrnehmung über die menſchliche Natur, ſo daß wir beſtimmteu Perſonen wegen ihrer beſonderen Gemüthseigenſchaften, oder wegen beſonderer Beweggründe zum Verbrechen, oder wegen

24) z. B. daß die Schwangerſchaft nicht ohne Beiſchlaf geſchehen konnte.

25) z. B. bei der ſogenannten exceptio alibi. ſ. **Wills essay p. 168.**

26) Darauf baut vorzüglich Abegg Lehrb. S. 226. 227. — Ueber den Unterſchied vom indirecten (künſtlichen) Beweiſe und dem directen (natürlichen), **Wills** essay **p. 23.**

27) Meine Lehre vom Beweiſe S. 415. und mein Aufſatz im Archiv des Criminalr. **XIV.** Bd. S. 587, verglichen mit Kitka in der Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſamkeit. 1834. S. 438.

28) z. B. wenn am Orte der That das einer beſtimmten Perſon gehörige Meſſer, womit die That verübt wurde, gefunden wird.

des Beſitzes beſonderer Kenntniſſe oder Fertigkeiten, oder wegen des auffallenden Benehmens vor oder nach der That vorzugsweiſe die Verübung des in Frage ſtehenden Verbrechens zutrauen [29]. Die Erſten unterſcheiden ſich in Bezug auf die Thätigkeit des Unterſuchenden von den Zweiten dadurch, daß bei den Erſten der Richter berechtigt wird, die Perſon, auf welche die Anzeige führt, über ihren Zuſammenhang zu vernehmen und Rechtfertigung von ihr zu verlangen, während bei dem Daseyn einer Anzeige der zweiten Art kein Grund zur Vernehmung da iſt und ſich die Thätigkeit des Richters nur auf Beobachtung der Perſon oder auf die Vernehmung derſelben als Zeugen beſchränkt [30]. Auch bei den Anzeigen der erſten Art iſt nur eine Möglichkeit [31] begründet, und erſt die weitere Unterſuchung und die Entdeckung von Thatſachen, welche einen anderen Zuſammenhang, als den verdächtigen, unwahrſcheinlich machen, kann die Ueberzeugungskraft der Anzeigung ſo vermehren, daß der Richter eine Inzicht [32] (im alten Sinne), oder einen wahren Verdachtsgrund [33] gegen

---

29) z. B. daß man dem, der Feind des Ermordeten war, oder dem, der ein Intereſſe zur That hatte, die Verübung derſelben zutraut. ſ. noch Archiv des Criminalr. XIV. S. 587.

30) Gegen meine, ſchon im Handbuch II. Thl. S. 436 aufgeſtellte Unterſcheidung, wo ich früher Vermuthung und Anzeige unterſchied, ſ. Henke Darſtellung S. 206. ſ. auch Jenull öſterr. Crim.R. IV. S. 133. und Abegg Lehrbuch S. 229. Müller Lehrbuch S. 262. Note 4. Henke Handb. IV. S. 571. — Man bemerkt leicht, daß dieſe Schriftſteller verſchiedene Begriffe zum Grunde legen.

31) Abſtufungen ſ. in Bayl Beiträge I. S. 214.

32) Bayl a. O. S. 215.

33) Die Geſetzbücher ſchwanken in den Ausdrücken; z. B. das bair. Geſetzbuch ſpricht von Verdachtsgründen, als verſchieden von den Anzeigungen; z. B. baier. Geſ. Art. 308. 309. ſ. jedoch Art. 95. 96. 99. Das würtemb. St.G. §. 327. ſpricht von Anzeigen. Das öſterreich. Geſetz von 1833 ſpricht von Anzeigungen, rechnet in §. 6. die oft ſo genannten allgemeinen Anzeigen (Bauer Theorie S. 153 auch unbeſtimmte) nicht zu den Anzeigen (Kitka Beweislehre S. 382). Das meining. Geſetz v. 10. Nov. 1841 zählt in §. 17. den ſchlechten Lebenswandel, Bekanntſchaft mit Verbrechern, auffallendes Benehmen nicht zu den Anzei-

eine Perſon annehmen darf, ſo daß erſt eine Kette mehrerer Thatſachen [34]) einer Hauptthatſache, als Grundlage des Schluſſes, die überzeugende Kraft geben kann. In Bezug auf die verſchiedenen Arten von Anzeigen kann man die unmittelbaren von den mittelbaren Anzeigen trennen [35]), je nachdem einige, ohne alle Dazwiſchenkunft anderer Thatſachen,. unmittelbar den Schluß auf den Gegenſtand des Beweiſes begründen, während andere auf andere Thatſachen führen, von welchen erſt wieder auf den eigentlichen Gegenſtand des Beweiſes geſchloſſen werden kann [36]). — Nach der Art, wie die Nebenumſtände zur Thatſache im Verhältniſſe ſtehen [37]), unterſcheidet man oft [38]) vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende Anzeigen [29]). Dieſer ſelbſt wieder in verſchiedenem Sinne [40]) aufgefaßten Abtheilung iſt in manchen neuen Strafgeſetzbüchern eine practiſche Bedeutung gegeben worden [41]), obwohl die ganze Abtheilung auf

---

gen. Die würtemb. St.P.O. §. 328. ſpricht von Thatſachen, die nur zu einer Vermuthung im Allgemeinen Anlaß geben, z. B. Umgang mit Verbrechern, dieſe ſollen für ſich keinen rechtlichen Verdacht begründen. Holzinger S. 792. Die bad. St.P.O. §. 261. ſpricht von Anzeigungen, ohne näher zu beſtimmen, welche dahin gehören.

34) Bayl a. O. S. 215. Bentham traité I. p. 313.

35) Bauer Lehrb. §. 161. Tittmann Handb. III. S. 548.

36) z. B. Billigung des Verbrechens, von der man erſt auf die Neigung zum Verbrechen ſchließt. Das meining. Geſetz v. 1841. §. 14. hat einen anderen Begriff von mittelbaren Anzeigen.

37) Bentham traité I. p. 312 ſagt: les circonstances sont les faits, placés autour de quelque autre fait, chaque fait pour l'objet du discours pouvant être considéré comme un centre.

38) So unterſcheidet auch das baier. Strafgeſetzbuch §. 310—312. Ebenſo das würtemb. §. 327. Meining. Geſetz von 1841, §. 13. 15.

39) Feuerbach Lehrbuch §. 547. Bauer Lehrbuch §. 162. und ſeine Theorie S. 146.

40) Zurhein Beiträge zur Geſetzgebung II. Bd. S. 49.

41) Baier. Strafgeſ. Art. 328. fordert, daß gleichzeitige mit vorausgehenden und nachfolgenden Anzeigen zuſammentreffen müſſen, wenn Verurtheilung erfolgen ſoll. Wenn man die Eintheilung auf das Zeitverhältniß bezieht, ſo müßte auch die Zeit des verübten Verbrechens genau beſtimmt ſeyn. Bauer Theorie S. 146.

Digitized by Google

keiner tüchtigen Grundlage beruht, keinen practiſchen Werth in Bezug auf die Kraft der Anzeigen haben kann, weil es auch blos willkürlich iſt, in welche Claſſe man eine Anzeige ſetzen will [42]) und weil höchſtens in Anſehung der Aufſuchung der Thatſachen ein Unterſchied aufzuſtellen iſt. — Nach den Geſetzen, nach welchen man die Anzeigen durch Schlüſſe aus Thatſachen ableitet, unterſcheidet man phyſiſche [43]) und moraliſche [44]) Anzeigen. Nach der Art ihres Beweiſes trennt man nahe Anzeigen [45]) (im Sinne der Carolina redliche oder genugſame [46])) von den entfernten Anzeigen [47]). Die im Civilverfahren bedeutende Abtheilung in **praesumtiones hominis aut juris** hat im Strafverfahren keine Bedeutung, da der Grund, aus welchem im Civilrechte der Geſetzgeber Anhaltspunkte und Durchgriffe aufſtellen und die Beweislaſt ordnen muß, nicht im Strafverfahren paßt, in welchem bei dem Streben nach materieller Wahrheit der Richter durch geſetzliche Vermuthungen in ſeiner Ueberzeugung gefeſſelt und der Angeklagte zu ſchwierigen Gegenbeweiſen genöthigt würde [48]). —

42) Tittmann Handb. III. S. 549. Zurhein Beitr. a. O. S. 50. ſ. darüber Abegg Lehrb. S. 228. Meine Lehre vom Beweiſe S. 416. Kitka in der Zeitſchrift für öſterreich. Rechtsgelehrſ. 1834. S. 385. Henke Handb. IV. S. 567.

43) z. B. Finden der geſtohlenen Sachen.

44) Billigung des Verbrechens, Unterdrückung des Gerüchts.

45) ſ. preuß. Crim.=Ordn. §. 398. Baier. §. 327. Die würtemb. St.P.O. zählt zwar nicht auf, welche nahe und welche entfernte Anzeigen ſind; allein in §. 334. 335. wird doch von nahen und entfernten Anzeigen geſprochen (Holzinger S. 789 u. 800). Die ganze Abtheilung in einem Geſetze iſt unpaſſend. Tomaſchek in v. Jagemann Zeitſchreift II. S. 445 und Bauer Theorie S. 151.

46) C. C. C. Art. 27. 30. 31. 43.

47) ſ. verſchiedene Bedeutungen in Stübel vom Thatbeſtand §. 248. Tittmann Handb. III. S. 549. Meine Lehre vom Beweiſe S. 417.

48) Leider ſind manche neuere Geſetzbücher nicht ganz frei von geſetzlichen Vermuthungen. Wie nachtheilig eine ſolche iſt, zeigt ſich am beſten bei Betrachtung der praesumtio doli, wo ſie geſetzlich (baier. Geſ. Art. 43.) aufgeſtellt iſt. ſ. noch Henke IV. S. 562.

Wenn auch in der Carolina [49]) und in neuen deutſchen Geſetzgebungen [50]) eine Aufzählung der Anzeigen vorkommt, ſo liegt keine Abſicht der Vollſtändigkeit zum Grunde [51]) und nie darf man ſolche geſetzliche Anzeigen wie Rechtsvermuthungen betrachten [52]). Auch die Eintheilung in allgemeine und beſondere Anzeigen, je nachdem einige bei allen Arten von Verbrechen, andere nur bei gewiſſen Arten derſelben als Anzeigen vorkommen [53]), hat keinen practiſchen Werth.

§. 110.

Thätigkeit des Richters bei Aufſuchung und Benutzung des Anzeigenbeweiſes.

Der Anzeigenbeweis wird nicht blos wichtig, in ſo fern es auf Herſtellung der Wahrſcheinlichkeit gewiſſer Gegenſtände oder Merkmale der Anſchuldigung, a. in Bezug auf Daſeyn der That, b. Beſchaffenheit derſelben, c. Thäter, d. Zurechnung, e. Willensbeſchaffenheit ankommt, ſondern auch, in ſo fern der Vertheidigungsbeweis [1]) häufig am beſten durch Anzeigen zu ſuchen iſt. Ueberhaupt aber dienen die Anzeigen bei Abwägung der Glaubwürdigkeit und Prüfung der einzelnen

---

49) C. C. C. Art. 22—44. ſ. Darſtellungen in Quiſtorp §. 627 ꝛc Ranft über den Beweis §. 147. Grolmann §. 453—61. Bauer §. 164. Müller §. 127. Ueber den Sinn der Vorſchriften der C. C. C. ſ. Gmelin über die peinl. Rechtspflege S. 78.

50) Oeſterr. Geſ. Art. 412. Preuß. Crim.-Ordn. §. 399. Baier. Geſ. Art. 310—319. Am Ausführlichſten ſind die Anzeigen aufgeführt in dem öſterreichiſchen Strafgeſetz über Gefällsübertretungen von 1835 §. 603—612, in dem gothaiſchen Geſetze vom 8. Febr. 1836, in dem altenburg. Geſetze vom 15. April 1837 über den Beweis durch Anzeigen und im meining. Geſetze von 1841. Mit Recht gab das holſtein. Geſetz vom 27. März 1843 es auf, die Anzeigen aufzuzählen.

51) Meine Lehre vom Beweiſe S. 418.

52) Bauer Theorie S. 148.

53) Tittmann III. S. 549. (Auch baier. Geſetz Art. 313—19.)

1) Von den Eintheilungen in Gegenindicien und Gegenvermuthungen ꝛc., unten in der Lehre vom Beweiſe.

Beweismittel [2]), und für Erklärung mancher, bei Beurtheilung des Verbrechens einflußreicher Erſcheinungen [3]). Für den Unterſuchungsrichter wird die Auffuchung der Anzeigen wichtig, weil er 1. bei dem Anfange der Unterſuchung häufig nur durch Anzeigen eine Grundlage erhält, die ihn auf einen gewiſſen Verdächtigen führt [4]), und ihn entweder zum Verhöre einer Perſon [5]), oder doch zur näheren Beobachtung [6]), um neue Anzeigen zu gewinnen, berechtigt; 2. in ſo fern er durch Anzeigen Stoff erhält, um darüber in den Verhören den Angeſchuldigten zu vernehmen [7]); 3. indem er bei den einzelnen, wichtigen Schritten im Strafverfahren, z. B. bei Verhaftung, Erlaſſung von Steckbriefen, Hauptunterſuchung, eines Anhaltspunktes bedarf [8]), um die Zweckmäßigkeit des Schrittes beurtheilen zu können, was nur durch Sammlung der Verdachtsgründe möglich wird. — 4. Anzeigen führen den Unterſuchungsrichter anch auf Beweismittel [9]), die er benutzen kann, indem ſie auf Spuren aufmerkſam machen, die ſonſt unberückſichtigt bleiben würden; 5. ſie tragen dazu bei, um die Ergebniſſe der einzelnen Beweismittel beſſer überwachen zu können; 6. ſie dienen dazu, um eine Anſchuldigung zu zerſtören oder als höchſt unwahrſcheinlich darzuſtellen. — Die Pflicht des Unterſuchungsrichters, in Bezug auf den Anzeigenbeweis,

---

2) Meine Lehre vom Beweiſe S. 419.

3) z. B. wie die That geſchehen ſeyn konnte.

4) z. B. wenn er Fußtritte findet, die vom Orte der That an einen beſtimmten Platz führen.

5) z. B. wenn angezeigt wird, daß bei Jemanden geſtohlene Sachen gefunden worden.

6) z. B. wenn ſich ergibt, daß Jemand ein beſonderes Intereſſe an dem Verbrechen hatte.

7) Wenn Jemand am Orte der That auf verdächtige Weiſe geſehen wurde.

8) Meine Lehre vom Beweiſe S. 421.

9) z. B. wegen der Perſonen, auf welche ſich der Angeſchuldig beruft.

beſteht [10]) I. in der Aufſuchung der Anzeigen; hier muß die Regel gelten, daß der Richter jede vorgenommene richterliche Handlung und jedes Verhör benutze, um Anzeigen aufzufinden; er iſt verbunden, die Nebenumſtände, welche mit der zu unterſuchenden That im Zuſammenhang ſtehen, ſowie alle Thatſachen aufzuſuchen, die bei Gelegenheit eines Verbrechens vorkamen, oder den Schluß begründen können, wem die That am erſten zugetraut werden kann. Augenſchein, Hausſuchung, Beſchlagnahme der Papiere, Zeugenvernehmung werden die Mittel zur Entdeckung von Anzeigen ſeyn [11]), und da auch zum Entſchuldigungsbeweiſe Anzeigen beitragen, ſo wird der Unterſuchungsrichter ſelbſt die darauf etwa ſich beziehenden Anzeigen eben ſo ſorgfältig erforſchen, als er die Anträge des Angeſchuldigten auf eine ſolche Erforſchung berückſichtigen wird. Die Vernehmungen mit dem Angeſchuldigten ſelbſt bieten auch Gelegenheit dar, neue Thatſachen zu erfahren, woraus Anzeigen abzuleiten ſind. **II.** Bei der Benutzung der Anzeigen muß **a.** jede Spur, welche darauf führt, oder die Thatſache der Anzeige enthält, actenmäßig gemacht werden; **b.** da es immer auf die Gewißheit einer Thatſache, welche die Grundlage des Schluſſes ſeyn ſoll, ankommt, ſo muß dieſe Thatſache vollſtändig zu beweiſen geſucht werden [12]). **c.** Da bei der Beurtheilung der Anzeigen nicht eine Thatſache, ſondern eine ganze Kette zuſammenhängender Thatſachen entſcheidet, ſo muß die Unterſuchung auf die genaueſte Ausmittelung aller Glieder [13]) dieſer Kette gerichtet ſeyn, und **d.** alle Umſtände herſtellen, von welchen der größere oder geringere Grad der Glaubwürdigkeit der Anzeige abhängt [14]), ſowie **e.** alle That-

---

10) Stübel Criminalverf. §. 2671. Bauer Theorie S. 155.

11) Stübel a. O. §. 2647.

12) z. B. die Drohung muß durch zwei vollgültige Zeugen bewieſen werden.

13) Bentham traité des preuves I. p. 411.

14) So iſt z. B. die genaueſte Herſtellung der Zeit nothwendig, in welcher gewiſſe Thatſachen vorgingen; ſ. einen hieher gehörigen Fall in Bayl Beiträge S. 220.

ſachen zu erforſchen ſind, aus welchen Gegenindicien oder Gegenvermuthungen hervorgehen können [15]. f. Vorzüglich müſſen alle Spuren verfolgt werden, welche die Beurtheilung möglich machen, ob nicht der Zuſammenhang zwiſchen einer Perſon und einer Anzeige auch auf eine unverdächtige Weiſe erklärt werden kann. Je mehr der Unterſuchungsrichter die Bedingungen, bei deren Daſeyn allein eine Anzeigung beweiskräftig ſeyn kann [16], und die Rückſichten, nach denen der Richter Anzeigen beurtheilen muß [17], ſowie die Gefahren [18], welche bei dem künſtlichen Beweiſe leicht eintreten, ſich klar macht, und den Einfluß der letzteren in dem einzelnen Falle zu beſeitigen und den Stoff für die Beurtheilung der Anzeigen dem Richter zu liefern ſucht, deſto beſſer entſpricht die Unterſuchung in Bezug auf den *künſtlichen Beweis* ihrem Zwecke.

---

15) z. B. wichtig bei Vergiftungsanſchuldigung; ſ. merkwürd. Fall in Hitzig's Zeitſchrift für Criminalrechtspflege, Jahrgang 1827, 1. Hft. S. 117 ꝛc.

16) In dieſer Beziehung leiten da, wo eine geſetzliche Beweistheorie beſteht, die im Geſetze angegebenen Vorſchriften, und wo keine ſolche Theorie beſteht, die allgemeinen, durch Vernunft und Erfahrung gelehrten Grundſätze.

17) Meinen Aufſatz im Archiv des Criminalr. 1844. S. 570 — 598.

18) Meinen Aufſatz im Archiv a. O. S. 452.

MAG 2015293

Digitized by Google

Digitized by Google